

UNIVERSITÉ DE PARIS -- FACULTÉ DE DROIT

LES CONFLITS NÉGATIFS D'ATTRIBUTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 24 Mai 1927, à 2 heures

PAR

Roger DUTRUCH

Secrétaire Général du Var

Docteur en Droit ès-Sciences Politiques et Economiques

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. JACQUELIN, Professeur.
M. ROLLAND, Professeur.

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

Léon TENIN, Directeur de la Librairie

1927

LES CONFLITS NÉGATIFS
D'ATTRIBUTIONS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS -- FACULTÉ DE DROIT

LES CONFLITS NÉGATIFS D'ATTRIBUTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 24 Mai 1927, à 2 heures

PAR

Roger DUTRUCH

Secrétaire Général du Var

Docteur en Droit ès-Sciences Politiques et Economiques

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. JACQUELIN, Professeur.
M. ROLLAND, Professeur.

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

Léon TENIN, Directeur de la Librairie

1927



A MON FILS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES CONFLITS NÉGATIFS D'ATTRIBUTIONS

INTRODUCTION

Définition du Conflit négatif d'attributions

Au seuil d'une étude sur le conflit négatif d'attributions, il nous paraît nécessaire d'en définir la nature et, dans ce but, de l'opposer aux autres catégories de conflits qui peuvent surgir entre les diverses autorités auxquelles est dévolue la mission de « dire le droit ».

Envisagé dans son sens juridique général, le mot de conflit évoque l'idée d'une lutte de compétence ouverte entre deux juridictions au sujet de l'examen et du jugement d'un même litige.

Cette lutte ne saurait se prolonger sans compromettre gravement le jeu normal des institutions juridiques ; la procédure du conflit, dont nous examinerons un aspect au cours de ce travail, est prévue pour y mettre un terme.

On distingue les conflits de juridictions et les conflits d'attributions.

L'ancien régime n'a guère connu que les conflits de juridictions. En effet la différence qui les sépare n'est apparue clairement que le jour où, en vertu des textes révolutionnaires, la distinction entre les autorités administratives et judiciaires a été érigée en principe constitutionnel et envisagée comme le corollaire de la séparation des pouvoirs, base de notre droit public.

1° Les Conflits de Juridictions

Il y a conflit de juridictions quand les deux autorités en dissidence au sujet d'une même affaire appartiennent au même ordre, judiciaire ou administratif. La contradiction sur la compétence se traduit alors par une action contentieuse, le règlement de juges.

En matière judiciaire cette procédure est réglée par les articles 363 à 367 du Code de procédure civile et 525 à 541 du Code d'instruction criminelle ; car les conflits peuvent survenir, soit au civil, soit au criminel.

Il y lieu à règlement de juges, ou bien lorsque la contestation soumise à deux juridictions constitue par son objet une seule et même cause, ou bien lorsque dans un même litige deux ou plusieurs tribunaux se sont déclarés incompétents (1).

(1) G. Le Poittevin Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire, 5^e édition, V. Règlements de juges, p. 458.

La juridiction qualifiée pour opérer le règlement de juges est, en général, le tribunal supérieur, commun aux deux autorités entre lesquelles le conflit s'est élevé (art. 363 Code procédure civile). En matière criminelle la compétence de la Cour de Cassation, prévue par l'art. 2 de la loi du 27 novembre 1790, a été maintenue pour tous les règlements de juges, sauf pour les conflits positifs qui surgissent entre les juges d'instruction et les tribunaux du ressort de la même cour d'appel.

Cette règle de compétence est rationnelle, ainsi que le remarque Serrigny (1). En effet, dit-il, « la cour ou le tribunal appelé à lever le conflit, ne fait qu'user d'un droit d'annulation ou de réformation qui, dans la hiérarchie judiciaire, lui est donné sur ses inférieurs. »

Le règlement des conflits de juridictions dans l'ordre administratif est attribué, à défaut d'un texte spécial, au Conseil d'Etat, auquel toutes les juridictions administratives sont subordonnées.

L'article 19, n° 2, du projet de loi du 1^{er} février 1840 stipulait que le Conseil d'Etat proposait les ordonnances qui devaient statuer « sur les questions de compétence qui s'élèvent entre les autorités administratives en matière contentieuse ». Ces questions de compétence auxquelles fai-

Nous trouvons dans cette définition le critérium de la distinction entre les conflits positifs et les conflits négatifs, critérium qui aura également sa valeur pour les conflits d'attributions.

(1) Traité de l'organisation de la compétence, tome 1, page 174.

saient allusion les auteurs du projet étaient bien les conflits positifs ou négatifs susceptibles de s'élever entre les divers tribunaux administratifs.

Ce projet n'étant jamais passé à l'état de loi, nous sommes contraints de rechercher, en cette matière, la justification de la compétence de la haute assemblée dans d'autres textes. Nous la trouvons dans les attributions générales de juge du contentieux administratif qu'elle tient de l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire An VIII, de l'article 11 du décret du 5 nivôse de la même année et enfin, et surtout, de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 qui lui donne le pouvoir de statuer souverainement « sur les recours en matière contentieuse administrative ».

Les cas où le Conseil d'Etat a eu à exercer cette attribution sont d'ailleurs anciens et très rares. Les recueils d'arrêts ne mentionnent guère, en effet, que quelques règlements de juges motivés par la déclaration d'incompétence de deux ministres. (Affaires Hasslawer, ordonnance du 10 septembre 1817 — Héreau, ordonnance du 25 février 1818 — Allard, ordonnance du 26 juillet 1837). Il est, au demeurant, à présumer que, dans l'avenir, les conflits pouvant surgir des décisions de ces autorités seront de plus en plus rares, la jurisprudence tendant à leur refuser, en règle générale, à bon droit du reste, toute compétence d'ordre contentieux.

Il convient de remarquer que les conflits de juridictions, qu'ils soient positifs ou négatifs, n'intéressent en rien le principe de la séparation des pouvoirs. C'est là ce qui les

distingue, comme nous le verrons, des conflits positifs d'attributions qui ont un tout autre caractère et qui requièrent de ce fait, pour leur règlement, une procédure spéciale.

Dans l'ordre administratif aussi bien que dans l'ordre judiciaire, ce sont les parties elles-mêmes qui doivent se pourvoir aux fins de règlement de juges. Dans les conflits de juridictions de l'ordre judiciaire le ministère public ne peut, par conséquent, en provoquer le règlement que lorsqu'il est partie principale et demandeur dans l'instance, en matière criminelle, par exemple.

L'art. 541 du Code d'instruction criminelle dispose que les parties qui succombent dans leur demande en règlement de juges peuvent être condamnées à une amende dont la moitié est versée à l'autre partie.

Des dommages intérêts sont également prévus par l'art. 367 du Code de procédure civile à la charge de la partie condamnée. Cette dernière disposition paraît s'être inspirée des considérations qui ont dicté l'art. 29 du titre II de l'ordonnance d'août 1737, sur les évocations et les règlements de juges. Cet article avait pour but d'empêcher, dans la plus large mesure possible, par des amendes et des dommages intérêts, l'abus des instances en règlement de juges qui étaient introduites devant le Conseil du Roi par les plaideurs, bien souvent « dans la seule vue d'éloigner le « jugement du fond de leur contestation ».

La décision sur conflit de juridictions n'est pas susceptible d'appel. On a allégué, pour justifier cette disposition,

qu'en cette matière le jugement rendu est plutôt un acte d'administration de la justice qu'un jugement proprement dit.

Que le règlement de juges soit un acte d'administration de la justice, nous l'admettons volontiers ; mais nous ne pensons pas que ce soit là une raison suffisante pour fermer aux parties en cause toute voie de réformation. En effet, la décision donnant compétence pour trancher le fond du litige à une juridiction plutôt qu'à une autre, peut ne pas être indifférente aux plaideurs mais peut, au contraire, préjudicier à leurs intérêts. Il paraîtrait donc souhaitable que ce droit d'appel leur fût accordé, contre le jugement sur la compétence, du moins quand il est prononcé par une juridiction dont les décisions sur le fond ne sont pas en dernier ressort. En matière criminelle, seulement, le prévenu ou l'accusé et la partie civile peuvent faire opposition à l'arrêt de règlement de juges (Code d'instruction criminelle, art. 533).

Il y a lieu de noter, toutefois, que le refus de l'appel de la décision sur la compétence présente pour les parties un inconvénient plus théorique que réel. En effet les moyens ordinaires de la procédure en matière de conflits de juridictions sont de deux sortes : le recours direct en règlement de juges ou bien le recours en appel dans l'ordre hiérarchique. Dans la seconde hypothèse envisagée ce ne sera qu'après que les décisions respectives sur la compétence émanées des autorités supérieures, administrative ou judiciaire, seront

passées en force de chose jugée et qu'ainsi la preuve sera définitivement faite de l'impossibilité d'obtenir justice par ces voies, que le règlement de juges deviendra nécessaire. C'est ainsi, par exemple, que si deux conseils de préfecture se sont déclarés compétents ou incompétents pour connaître d'une même affaire contentieuse entre les mêmes parties, les intéressés pourront en appeler d'abord de la décision des premiers juges ou demander immédiatement un règlement sur le vu des deux décisions contradictoires (1 — 2).

Les règlements de compétence d'ordre administratif ne sont soumis à aucune forme particulière et les intéressés se bornent à recourir, selon les règles ordinaires, contre la décision qui motive le conflit. Cependant, ainsi que cela résulte implicitement de la décision du Conseil d'Etat du 26 juillet 1837 (Allard), le recours au Conseil d'Etat n'est pas, dans ce

(1) Conseil d'Etat, 24 mars 1832, Bouillet.

(2) En matière judiciaire la double voie de recours a été accordée aux parties par un arrêt de la Cour de Cassation du 26 mars 1838 (Sirey 38-1-377). Auparavant la jurisprudence, appliquant l'art. 21 du titre II de l'ordonnance d'août 1737, imposait aux plaideurs, avant de se pourvoir en règlement de juges, l'obligation d'avoir épuisé les voies de recours ordinaires et de produire des déclarations d'incompétence passées en force de chose jugée.

Cette nouvelle jurisprudence est logique, car elle dispense les parties d'engager des frais inutiles en leur permettant d'adopter immédiatement la voie la plus courte, et souvent plus sûre, des règlements de juges. Elle a d'ailleurs été confirmée par les arrêts de Cassation des 6 août 1842, 4 février 1843 et par celui de la chambre des requêtes du 10 décembre 1910 (D. P. 1911-1-254).

cas, soumis aux délais prévus pour les affaires contentieuses ordinaires. C'est ainsi que le défendeur ne pourrait pas se prévaloir des déchéances établies pour inobservation des délais d'appel. « La raison est, dit Serrigny, que si l'on admettait la fin de non recevoir, les parties resteraient sans juges et qu'elles se trouveraient par conséquent dans la nécessité de former une nouvelle demande pour en obtenir ; de telle sorte on n'aboutirait à rien qu'à des frais et à des lenteurs frustatoires » (1).

Si un conflit surgit entre deux autorités administratives en matière non contentieuse, la difficulté peut être levée par le supérieur commun aux deux autorités, par voie de recours hiérarchique. Il n'existe pas en effet, dans ce cas, de conflit de juridictions. Le Conseil d'Etat n'a donc pas à être saisi de ce chef. Il n'a à connaître des décisions rendues que si elles sont entachées d'excès de pouvoir ou d'incompétence. Dans cette hypothèse, celles-ci lui sont déférées en vertu de ses attributions contentieuses générales.

2° Les Conflits d'Attributions

Nous en arrivons maintenant à l'examen des conflits d'attributions qui tiennent dans le jeu des institutions juridiques une place beaucoup plus importante que les conflits de juridictions. En effet, tout au moins pour les conflits positifs, ils intéressent la séparation des pouvoirs. Aussi la

(1) Traité de la compétence, tome 1, page 236.

puissance publique a-t-elle un intérêt essentiel à les faire résoudre le plus tôt possible afin que ce principe constitutionnel demeure sauvegardé et que chaque juridiction soit maintenue dans la sphère de compétence qui lui est dévolue par la loi.

Le conflit d'attributions surgit quand la lutte de compétence s'élève entre deux tribunaux appartenant chacun à un ordre différent, l'un à l'ordre judiciaire, l'autre à l'ordre administratif.

Il est né, comme le dit M. Félix, dans son remarquable ouvrage (1), de la formation, à côté de la justice ordinaire, d'une autre justice déclarée seule compétente pour connaître des litiges administratifs. Tel est le cas en France, où, depuis la Révolution, le régime administratif a été porté à son maximum et où, non seulement les fonctions exécutives sont séparées des fonctions judiciaires, mais où l'administration est plus forte que la justice.

Ainsi la séparation des autorités administratives et judiciaires a eu pour première conséquence l'établissement d'une juridiction administrative spéciale. Elle trouve sa justification théorique dans le principe de la séparation des pouvoirs qui, déjà en germe dans le « *Traité de la République* » de Jean Bodin, a été pour la première fois exposé par Montesquieu dans l'admirable chapitre de « *l'Esprit des Lois* » où il explique le mécanisme de la constitution anglaise (2).

(1) M. Félix. L'histoire du conflit d'attribution p. 2.

(2) L'Esprit des Lois, livre XI, chapitre VI.

Il n'est pas nécessaire, à notre avis, pour fonder l'existence d'une juridiction administrative spéciale, d'envisager le principe de la séparation des pouvoirs, sur lequel elle repose, comme étant d'ordre politique et constitutionnel. Contrairement à l'opinion soutenue par M. Hauriou, (1) nous adopterions de préférence, au moins dans une certaine mesure, la théorie développée par MM. Jacquelin (2) et Artur (3) qui voient dans ce principe plutôt une séparation des fonctions qu'une séparation des pouvoirs proprement dits. Nous n'irons pas cependant jusqu'à soutenir avec ces éminents auteurs que l'acte de juger des réclamations étant le même dans tous les cas, doit être confié à une seule et même autorité, le pouvoir judiciaire, et que, par conséquent, l'existence d'une juridiction administrative spéciale ne saurait se justifier.

Au contraire, de très sérieuses raisons d'ordre pratique militent en faveur de son maintien. Tout d'abord il est nécessaire que le jugement d'affaires spéciales soit dévolu à un juge à caractère et à aptitudes spéciales, car, les relations juridiques que l'administration entretient avec ses administrés sont très différentes de celles du commerce juridique

(1) M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, 8^e édition, p. 31 et 32.

(2) R. Jacquelin, La juridiction administrative dans le droit constitutionnel (1891) et Principes dominants du contentieux administratif.

(3) Artur, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, 1905.

ordinaire que la juridiction judiciaire a la mission de sanctionner. De plus, la puissance publique agit, à cet égard, non pas seulement pour exercer un droit, mais en vue de remplir une fonction et doit, de ce fait, bénéficier du privilège de l'action directe administrative pour l'exécution de ses actes juridiques. Elle est tenue évidemment de suivre, même dans ses commandements, la règle de droit qui détermine le cadre dans lequel doit évoluer son activité ; elle est aussi soumise nécessairement à un contrôle juridictionnel qui doit la maintenir dans la sphère de la légalité.

Mais, en vertu de ses prérogatives mêmes, la puissance publique doit avoir la faculté de choisir la juridiction devant laquelle elle se contraindra elle-même à abandonner ses prétentions et à consentir des concessions à ses droits. Ce juge sera la juridiction administrative ; ce juge, « ce n'est pas « l'administrateur lui-même, ce n'est pas lui qui a pris la « décision qu'on lui soumet. Il n'est pas juge et partie dans « l'affaire qu'il examine ; mais, d'un autre côté il appartient « à l'administration assez pour pouvoir engager celle-ci. » (1 — 2).

(1) M. Hauriou op. cit. p. 934.

(2) Pour ces raisons nous aurions vu de sérieux inconvénients dans le transfert aux tribunaux judiciaires des attributions contentieuses des conseils de préfecture, ainsi que cela était prévu dans un projet de loi soumis il y a quelques mois au Parlement.

Nous approuvons au contraire la création des conseils de préfecture interdépartementaux qui a été décidée par le décret du 6 septembre 1926, pris en exécution de la loi du 3 août

La preuve étant faite, croyons-nous, de l'utilité de tribunaux administratifs spéciaux, il importe maintenant d'examiner comment pourra être établie la distinction entre les matières ressortissant au contentieux administratif et celles dépendant du contentieux judiciaire. Elle sera fondée, d'après un arrêt du Tribunal des Conflits (1), sur le principe que tout ce qui est appréciation des actes et des opérations

1926. En effet le fonctionnement des conseils de préfecture supprimés exigeait une réforme urgente et profonde.

Cette réforme, inspirée du projet de loi déposé par M. Marraud, Ministre de l'Intérieur, le 7 juin 1921, et tendant à la création de tribunaux administratifs régionaux, permet d'espérer une meilleure administration de la justice à raison des conditions plus sérieuses de recrutement des membres de ces juridictions et de l'amélioration de leur situation matérielle et morale.

Nous aurions souhaité cependant qu'ils fussent complètement indépendants de l'administration active et qu'ils eussent seulement le caractère de magistrats administratifs. Il n'en est pas ainsi puisque les attributions individuelles des conseillers ont été maintenues par l'art. 11 du décret du 6 septembre 1926. Il y a lieu de le regretter car il aurait, sans doute, été possible ainsi d'augmenter l'activité de ces nouvelles juridictions en leur donnant compétence pour statuer en dernier ressort sur un certain nombre de litiges qui mettent en présence des intérêts pécuniaires minimes et qui encombrant les rôles du Conseil d'Etat, mais en les déchargeant, en retour, du contentieux de la répression relatif au jugement des contraventions de grande voirie que la logique voudrait voir attribuer aux tribunaux judiciaires. En revanche, la suppression par le décret du 10 septembre 1926 des attributions consultatives des conseils de préfecture, qui n'avaient aucun intérêt pratique, est tout à fait rationnelle.

(1) Conflits, 12 novembre 1906 (Sagot du Vauroux).

de la puissance publique doit être de la compétence des tribunaux administratifs. Il convient d'ajouter à cette énumération également tous les litiges qui naissent à l'occasion du fonctionnement des services publics. Il n'est pas toujours nécessaire d'ailleurs, pour que la connaissance de ces litiges soit réservée aux tribunaux administratifs, qu'ils n'aient pas pour origine des actes contractuels. En effet la jurisprudence administrative est compétente pour interpréter les marchés de travaux publics et les marchés de fournitures qui sont, sans conteste, des actes contractuels accomplis en vue du fonctionnement des services publics (1).

La théorie de la séparation des pouvoirs exige que l'indépendance de l'autorité administrative à l'égard de l'autorité judiciaire soit assurée et que les limites de leur compétence réciproque soient respectées, au risque de compromettre le jeu normal des institutions juridiques et de porter une atteinte grave à l'ordre social.

Ce principe comporte une triple sanction :

1° L'annulation des actes accomplis par l'autorité reconnue incompétente. Elle est prononcée par la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat, selon que les empiètements irréguliers proviennent de l'autorité judiciaire ou de l'autorité administrative.

2° La mise en œuvre des dispositions de l'art. 127 du Code pénal qui déclare coupables de forfaiture les magistrats

Cf. Laferrière *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, tome 1, page 478.

de l'ordre judiciaire convaincus d'avoir volontairement ex-cédé leurs pouvoirs et d'avoir empiété sur l'autorité administrative, ainsi que des dispositions de l'art. 131 du même Code qui punit d'amende les fonctionnaires administratifs coupables d'avoir intentionnellement empiété sur l'autorité judiciaire.

Il y a lieu, d'ailleurs, de faire remarquer que ces dispositions ne peuvent être que très difficilement appliquées car l'intention coupable est, la plupart du temps, impossible à établir.

3° La procédure du conflit d'attributions.

Ce sera uniquement sur cette dernière sanction que porteront nos explications au cours de ce travail.

A - Conflit positif d'Attributions

Les conflits positifs ou négatifs d'attributions surgissent quand une juridiction administrative et un tribunal judiciaire prononcent respectivement leur compétence ou leur incompétence pour connaître d'un même litige. On voit tout de suite leur analogie avec les conflits de juridictions qui, eux, cependant, s'élèvent entre deux autorités ressortissant au même ordre juridictionnel.

Cependant, si leur origine est comparable, leur nature est bien différente. En effet, comme le remarque M. Hauriou (1), le contentieux du conflit d'attributions a seul un

(1) M. Hauriou : Droit administratif, p. 944.

caractère constitutionnel car il délimite les rapports de deux pouvoirs publics ou, tout au moins, de deux autorités suprêmes d'un même pouvoir public. Il est réglé d'une façon constitutionnelle et donne lieu à une procédure spéciale. Cette constatation avait déjà été faite par Serrigny à propos de l'examen des dispositions de l'ordonnance réglementaire du 18 septembre 1839 sur les conflits : « Il résulte donc, dit-il, de cette ordonnance, que l'instruction des conflits se suit dans la forme administrative et que les débats et les jugements ont lieu dans la forme contentieuse. Les conflits se trouvent placés dans une classe mixte puisqu'ils participent des deux modes, administratif et contentieux, et cela est conforme à leur nature » (1).

Avant la loi du 3 mars 1849 ce dernier caractère apparaissait nettement car le Roi, à qui il appartenait de statuer sur les conflits, ne prononçait pas comme juge mais comme administrateur suprême placé au-dessus, non seulement de tous les corps judiciaires, mais de tous les pouvoirs publics dont il réglait le mouvement et qu'il ramenait dans les limites qui leur sont attribuées par la loi. (Avis du Conseil d'Etat du 6 février 1821). D'ailleurs les anciens auteurs rangeaient

(1) Serrigny : *Traité de la compétence*, Tome 1., p. 179. Il convient de remarquer que ce passage vise particulièrement les conflits positifs sur lesquels porteront surtout les explications qui vont suivre. Il nous paraît nécessaire de nous y arrêter assez longuement afin de marquer nettement la différence profonde de nature qui les sépare des conflits négatifs, objet spécial de notre étude.

eux-mêmes les conflits parmi les matières de haute administration (1). Aussi Macarel disait-il à leur sujet : « Le pouvoir « exécutif tenant sous ses mains, d'un côté l'autorité judiciaire et de l'autre l'autorité administrative sur lesquelles « il s'appuie et qui sont ses instruments et ses moyens d'action, observe leurs mouvements, pèse leurs prétentions et, « suprême modérateur, les fait rentrer dans les limites légales toutes les fois qu'elles tentent de les franchir ». (2)

Les dispositions de la constitution de 1848 qui a créé un tribunal spécial pour le règlement des conflits d'attributions, n'ont pas eu pour résultat d'en changer la nature et le caractère. En effet, le conflit (3) ne peut pas, même actuellement, être rangé parmi les affaires contentieuses ordinaires.

« Il diffère essentiellement, dit M. Laferrière, de tous « les moyens, qui sont offerts aux parties privées pour faire « régler les questions de compétence qui les intéressent. Les « conclusions que ces parties peuvent prendre, les exceptions « d'incompétence qu'elles peuvent soulever, sont des moyens « de procédure ; le conflit est un véritable acte de puissance « publique. Il émane de l'administration considérée, non « comme plaideur, mais comme autorité. » (4).

Toutefois dans le cas de conflit négatif, on a plutôt à

(1) Cormenin : Questions, Tome 2, V^o Conflits, p. 228.

Serrigny : Traité de la compétence, Tome 1, p. 176.

(2) Macarel : Cours de droit administratif, 1844, Tome 2, p. 639.

(3) Surtout le conflit positif.

(4) Laferrière : Juridiction administrative, T. 1, p. 22.

faire à un règlement de juges, comme le dit l'art. 8 de l'ordonnance du 12 décembre 1821 (1), qu'à un véritable conflit entre deux autorités indépendantes. Le conflit positif, au contraire, a été institué dans un but d'ordre public, pour maintenir la séparation et l'indépendance absolue et réciproque des autorités administratives et judiciaires.

« Quelles que soient les formes de la sentence et les procédures qui la préparent, ce jugement (du conflit positif) est moins un acte de juridiction qu'un acte de souveraineté accompli dans des formes juridictionnelles.

« Devant le juge des conflits il n'y a pas à proprement parler de parties ; celles qui sont en cause dans le procès, n'ont que le droit d'assister à ce débat de compétence qui n'est pas engagé par elles, qui a pour objectif l'arrêté de conflit lui-même et qui s'agite entre les juridictions administratives et judiciaires » (2).

Serrigny reconnaît lui aussi que la matière des conflits positifs « n'est pas véritablement contentieuse » (3). En effet, dit-il, la déclaration de compétence d'un tribunal, la revendication de la matière par l'autorité administrative établissent une lutte entre les deux pouvoirs, lutte qui intéresse directement et principalement l'ordre social. Les parties en-

(1) « En ce qui concerne les règlements de juges entre l'administration et les tribunaux, qualifiés de conflits négatifs, il y sera procédé comme par le passé. »

(2) Laferrière : *Traité de la juridiction administrative*, Tome 1, page 23.

(3) Serrigny : *Traité de la compétence*, Tome 1, page 176.

gagées sont évidemment intéressées dans la lutte de compétence entre les deux autorités car il ne leur est pas indifférent d'être jugées par tel tribunal plutôt que par tel autre. « Mais l'intérêt privé n'est que secondaire dans le débat « soulevé entre les deux autorités qui se disputent ce pouvoir. L'intérêt social prédomine sur l'intérêt privé. » La décision sur conflit ne juge pas le fond de la contestation car le Tribunal des Conflits n'est pas un juge d'un degré supérieur pouvant évoquer l'affaire au fond : il n'agit que comme régulateur des compétences.

L'institution du conflit positif est unilatérale en ce sens qu'elle a uniquement pour but de protéger la prérogative de l'autorité administrative contre les empiètements possibles de l'autorité judiciaire. Les tribunaux ne disposent en effet d'aucun moyen légal pour dessaisir la juridiction administrative d'un litige dont elle revendique la connaissance. C'est ce qui a fait dire à M. Jacquelin, le savant professeur à la Faculté de Droit de Paris, que le conflit positif d'attributions reste fortement imprégné du caractère gouvernemental.

S'il a revêtu ce caractère dans les années qui ont suivi la Révolution, et notamment sous la Restauration, cela tenait surtout au désir des pouvoirs publics d'éviter le retour des empiètements de l'autorité judiciaire sur l'exécutif et les luttes constantes entre les parlements et l'administration de l'ancien régime qui altéraient gravement le fonctionnement des rouages de l'Etat. Aujourd'hui cette éventualité n'est plus guère à redouter. Aussi le pouvoir exécutif n'a-t-il plus

la tentation de faire de la procédure du conflit une arme à son profit et au détriment de l'autorité judiciaire. D'ailleurs s'il tentait d'en user dans ce but, le Tribunal des Conflits, au sein duquel les deux ordres de juridictions sont également représentés, rétablirait immédiatement la règle de compétence que le pouvoir exécutif aurait tenté d'enfreindre.

Un avis des comités réunis de législation et du contentieux du Conseil d'Etat, en date du 6 février 1821, précise parfaitement la nature des conflits positifs d'attributions (1).

Nous croyons devoir en reproduire les considérants.

Il s'agissait de savoir, au sujet d'une espèce particulière, si les ordonnances rendues en matière de conflits pouvaient être considérées comme des arrêts définitifs du Conseil, dans le sens de l'art. 47 de la loi du 28 avril 1816, et si, en conséquence, elles étaient assujetties au droit fixe d'enregistrement.

Les comités du Conseil d'Etat s'exprimaient ainsi :

« 1° Les conflits ne forment pas une contestation entre
« particuliers mais entre les deux autorités publiques, admi-
« nistrative et judiciaire, qui, chacune, revendiquent la mê-
« me affaire ou refusent de la juger (2).

(1) Duvergier, Lois et décrets, Tome 23, p. 290. — Sirey, Recueil périodique (21-2-89).

(2) Ici le Conseil d'Etat fait allusion, à tort selon nous, au conflit négatif dont la nature est tout-à-fait différente de celle du conflit positif et auquel les considérants développés dans cet avis ne peuvent pas s'appliquer, comme nous le verrons par la suite,

« 2° Que, dans ces sortes de débats il ne s'agit ni d'intérêts privés ni de l'application des lois civiles mais du maintien de l'ordre public et de l'exécution des lois constitutionnelles.

« 3° Qu'ainsi ces affaires ne sont introduites ni par requête, ni par citation : le Conseil d'Etat ne pouvant en être saisi que par le Gouvernement lui-même qui, seul, a le droit de déférer à son examen l'arrêté de conflit.

« 4° Que ces affaires sortent tellement de la classe des procès que, jusqu'en 1816, elles ont été instruites et décidées sans le concours des parties, sans qu'elles aient pu prendre part à la discussion ou former opposition aux décisions rendues.

« Que si, depuis, on a admis les parties à fournir des observations, ce n'est pas qu'on ait reconnu leur intervention obligée et nécessaire dans l'instruction, mais uniquement afin d'obtenir des renseignements sur les faits qui peuvent éclairer la discussion et déterminer la décision à intervenir.

« Qu'il est donc évident que le droit de prononcer sur les conflits entre l'administration et les tribunaux est une des prérogatives de la puissance royale dont l'objet est de maintenir la division des pouvoirs établis par la Charte, de réprimer, dans l'intérêt du trône, toute invasion des autorités secondaires et, par conséquent, que les ordonnances en cette matière sont des actes de haute administration, qui, de leur nature, par leurs effets et dans l'ordre consti-

« tutionnel, ne peuvent être assimilés à des arrêts ni être
« passibles du droit d'enregistrement.

« Vainement la régie oppose que la Cour de Cassation
« prononce comme le Conseil d'Etat sur le conflit ; que les
« actes de la Cour de Cassation relatifs aux conflits sont bien
« certainement des arrêts soumis à l'enregistrement, qu'il
« en doit par conséquent être de même des ordonnances que
« le Roi rend en cette matière de l'avis de son Conseil ;

« Qu'à cette objection on répond que la Cour de Cassa-
« tion ne prononce que sur les conflits élevés entre les tribu-
« naux et les juges d'instruction ; que son pouvoir étant
« borné à maintenir la hiérarchie dans l'ordre judiciaire ;
« ses actes sans aucune influence sur l'administration de
« l'Etat, ne peuvent être considérés comme administratifs ;
« que de leur nature comme dans leur forme extérieure, ils
« ont un caractère purement judiciaire et ne sont que des
« arrêts ;

« Mais que le Roi, lorsqu'il prononce sur des conflits,
« exerce un pouvoir plus étendu ; que, devant le Roi, il ne
« s'agit pas, comme devant la Cour de Cassation, d'un règle-
« ment de compétence entre un tribunal et un autre tribu-
« nal ; qu'il s'agit, ce qui est autrement important, d'une
« lutte entre deux autorités indépendantes l'une de l'autre,
« l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ; que l'or-
« donnance qui termine ce débat ayant toujours pour effet
« nécessaire d'ordonner ou de défendre à l'administration

« de juger, elle a nécessairement, tous les cas, un caractère
« administratif (1).

« Que le Roi, lorsqu'il rend cette ordonnance, ne fait
« pas, comme la Cour de Cassation, un simple acte de juri-
« diction, mais qu'il agit comme administrateur suprême
« élevé, non seulement au-dessus des corps judiciaires, mais
« au-dessus de tous les pouvoirs publics dont il règle les
« mouvements et qu'il ramène dans les limites qui leur sont
« respectivement fixées par la loi ;

« Considérant qu'il serait dès lors contre tous les prin-
« cipes et qu'il y aurait une sorte d'inconvenance à ne con-
« sidérer le Roi, dans l'exercice de cette haute préroga-
« tive, que comme un juge assis sur son tribunal et l'acte
« émané de son autorité comme un simple jugement soumis
« à une formalité bursale ;

« Sont d'avis que les ordonnances rendues en matière de
« conflit sont des actes de haute administration ; qu'elles
« conservent ce caractère alors même que les parties ont été
« entendues ; que, ne pouvant être assimilées à des arrêts,
« elles ne sont pas passibles du droit d'enregistrement im-
« posé par l'art. 47 de la loi du 28 avril 1816. »

Ainsi se trouvent nettement précisés les caractères du
conflit positif d'attributions, caractères qui le distinguent
formellement du conflit négatif. Ce dernier en effet, comme
nous le verrons bientôt, a une nature et une portée juridique
tout à fait différentes.

(1) Le mot « constitutionnel » paraîtrait plus juste.

En résumé, comme le précise M. Hauriou (1), le conflit positif « soulève en plein la question de la séparation des « pouvoirs ; aussi le débat ne constitue-t-il pas une affaire « contentieuse ordinaire : 1° l'Etat intervient, non pas comme plaideur, mais à titre de puissance publique ; 2° les « parties privées, qui figurent dans le litige, ne sont pas « vraiment parties en cause et elles ne seraient pas admises « à prendre des conclusions, notamment à fin de récusation, « (Conflits 4 novembre 1880, Marquigny (2) ; 3° les décisions « ne sont pas des jugements passibles du droit d'enregistrement ; 4° elles ne peuvent prononcer aucune condamnation ; 5° elles ne sont pas susceptibles d'opposition » (3).

B - Conflit négatif d'Attributions

Nous avons cru nécessaire de nous étendre assez longuement sur le conflit positif et d'en définir avec quelques détails les caractères particuliers. Nous avons pensé faire ainsi mieux comprendre, par opposition, la nature du conflit négatif dont nous allons maintenant aborder l'étude.

Il convient tout d'abord d'en donner une définition. Elle nous est fournie par Cormenin : « Le conflit négatif, dit cet « auteur, résulte de la déclaration respective faite par l'au-

(1) Hauriou : Droit administratif, p. 945.

(2-3) Nous nous réservons de discuter ces deux questions à la fin de notre étude.

« torité administrative et par l'autorité judiciaire que la même affaire n'est pas de leur compétence » (1).

Il provient donc du refus réciproque de la part de deux juridictions d'un ordre différent, de statuer sur un même litige. Comme les parties ne peuvent demeurer sans juges, la procédure du conflit négatif a été instituée dans le but de faire décider par un tribunal supérieur à quelle juridiction doivent légalement revenir l'examen et le jugement de la contestation.

Le conflit négatif apparaît donc, en somme, comme un simple règlement de juges. Par conséquent les parties doivent elles-mêmes saisir le Tribunal des Conflits. La puissance publique ne peut pas intervenir comme telle, mais seulement en qualité de plaideur ordinaire dans les instances où elle est partie en cause. Le conflit négatif revêt ainsi tous les caractères d'une affaire contentieuse normale. La différence est donc profonde entre les deux espèces de conflit. Le conflit positif a été établi dans un intérêt d'ordre public afin de sauvegarder le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Le conflit négatif au contraire, comme le remarque Serrigny (2) « ne trouble pas la société, il n'établit point de collision entre des pouvoirs rivaux ; il n'entrave donc point la marche gouvernementale. Les inconvénients qu'il produit sont directement relatifs

(1) Cormenin : Droit administratif, 1840, Tome 1, page 461, note 1.

(2) Serrigny : Traité de l'organisation de la compétence, tome 1, page 230, n° 210.

« aux intérêts privés des parties qui ne peuvent momentanément trouver de juges pour faire prononcer sur leurs différends. Sans doute c'est toujours là une chose grave dans l'ordre social ; mais elle l'est infiniment moins que le conflit positif qui établit une lutte entre les pouvoirs organisés. Aussi les moyens ordinaires de la procédure sont-ils suffisants pour sortir d'embarras sans recourir à un remède extraordinaire. »

Par là, s'explique le petit nombre de textes réglementant cette matière ainsi que celui des ouvrages consacrés à son étude.

Une autre raison de l'importance minime attribuée dans la doctrine et dans la jurisprudence au conflit négatif nous est donnée par M. Lemardeley (1). « Le conflit négatif, dit cet auteur, est d'ailleurs assez rare, à raison sans doute de la tendance de chaque autorité à s'exagérer ses pouvoirs plutôt qu'à les restreindre. Cette rareté du conflit négatif explique le discrédit dans lequel il a été relégué. »

Quoiqu'il en soit, quand un conflit négatif a surgi, il est indispensable, dans l'intérêt des parties en cause, qu'une autorité supérieure aux deux juridictions, administrative et judiciaire, qui se sont refusé à statuer sur le litige, et indépendante d'elles, soit appelée à les départager et à rétablir le cours normal de l'administration de la justice momentanément compromis. Aussi y a-t-il, comme le dit F. Lafer-

(1) Lemardeley : Les conflits d'attributions. Thèse, Paris, 1879.

rière (1), « dans un intérêt autre que celui de la compétence, « nécessité de vider le débat entre les deux autorités qui « sont respectivement dans une indépendance absolue et « dans une égale impuissance d'annuler réciproquement les « actes qui émanent d'elles ; il faut que la justice puisse « reprendre son cours et qu'un pouvoir régulateur intervienne. Ce pouvoir c'est la royauté prononçant par l'intermédiaire du Conseil d'Etat qui vérifie les faits. L'ordonnance du Roi qui statue sur le conflit négatif renvoie le litige soit au tribunal qui s'en est dessaisi, soit au corps administratif qui a refusé d'en connaître. » « Là, dit Henrion de Pansey (2), ne doit pas s'arrêter la sollicitude du régulateur suprême. Le tribunal auquel il a renvoyé l'affaire, « s'en était dessaisi par un jugement ; ce jugement, en opposition avec l'ordonnance de renvoi, sera un obstacle à son « exécution jusqu'à ce qu'il soit réformé et le juge qui l'a « rendu ne peut pas lui-même en prononcer la réformation. « Le Roi est donc autorisé, par la force des choses, à déclarer qu'il n'y a pas lieu à faire droit sur ce jugement et « qu'il doit être regardé comme non avenu. »

A la fin de cette introduction et avant d'en aborder l'étude approfondie, nous pouvons donc dire que, dans le conflit négatif, l'indépendance réciproque des autorités ad-

(1) F. Laferrière : Cours de droit public et administratif, 1841, p. 641 et 642.

(2) Henrion de Pansey : de l'autorité judiciaire, tome II, p. 405.

ministratives et judiciaires n'est pas en jeu et que le débat ne peut avoir aucune incidence constitutionnelle.

Aussi le conflit négatif qui n'intéresse que les parties en cause n'a-t-il que l'importance d'une affaire contentieuse ordinaire. Il suit de là que l'Etat n'intervient pas au débat, sauf dans le cas où il est lui-même plaideur dans l'instance. Les parties peuvent prendre des conclusions ; les jugements rendus donnent lieu à la perception des droits d'enregistrement ; enfin, il peut être prononcé une condamnation aux dépens.

TITRE PREMIER

HISTORIQUE DU CONFLIT NÉGATIF

1° Ancien Régime (1)

Le principe de la séparation des pouvoirs ne date que de la Révolution. Le premier texte législatif qui en a donné la définition, est l'art. 16 de la déclaration de 1789 ainsi conçu : « Toute société dans laquelle la garantie des droits « n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, « n'a point de constitution. » Les conflits d'attributions n'en existaient pas moins en fait sous l'ancien régime bien que toutes les luttes de compétence fussent qualifiées de conflits de juridictions. Ils sont nés, comme nous l'avons dit, de la formation, à côté des tribunaux ordinaires, d'autres juridictions auxquelles était dévolu le jugement des litiges d'ordre administratif. Comme, du moins au début de la monar-

(1) Dans cet exposé historique nous nous sommes inspiré, dans une large mesure, du livre que M. Félix a consacré à « l'histoire du conflit d'attribution ». Ses études ont d'ailleurs presque exclusivement porté sur le conflit positif.

chie, la justice administrative, encore peu développée, n'était qu'une juridiction d'exception, le conflit d'attributions ne revêtait que les caractères du conflit de juridictions et n'était en somme envisagé que comme un règlement de compétence.

Au cours de la période comprise entre le XIV^e et le XVII^e siècles la compétence de la juridiction administrative était surtout d'ordre financier. Son indépendance à l'égard de la justice ordinaire était déjà, à cette époque, sanctionnée par le conflit d'attributions.

Les conflits les plus fréquents s'élevaient surtout entre les Cours des aides ou les Chambres des comptes, d'une part, et les Parlements d'autre part. C'était au Roi en son conseil qu'incombait le règlement des compétences entre ces juridictions.

En vertu de la maxime formulée par les légistes, selon laquelle toute justice émane du Roi, et du principe de la justice retenue qui en était la conséquence, le souverain dans son conseil se considérait comme le juge suprême du royaume. Comme le dit M. Félix, « le Roi, en partageant l'administration de la justice entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et les tribunaux de l'ordre administratif, n'avait nullement entendu s'en dépouiller. Il n'avait fait qu'une délégation, qu'une concession du pouvoir judiciaire qu'il pouvait à tout instant révoquer selon son bon plaisir. Le droit d'évocation par lequel il enlevait à l'autorité compétente une affaire pour la faire juger par son conseil n'était qu'une application de ce droit de la justice retenue.

« Or si le Roi avait le droit de connaître de tout procès,
« combien il était naturel qu'il eut le droit de décider des
« compétences entre les juridictions. Pouvant statuer lui-
« même sur tout litige, il pouvait à plus forte raison dessai-
« sir un tribunal pour donner compétence à un autre tribu-
« nal. Le droit de trancher les conflits d'attributions était
« une conséquence du droit d'évocation comme l'évocation
« était une conséquence de la justice retenue » (1).

Très souvent d'ailleurs, après avoir cassé le jugement d'un des tribunaux en compétition, le Roi, au lieu de renvoyer l'affaire à l'autorité compétente, évoquait la cause et statuait sur le fond.

Le Conseil du Roi qui conserva toujours des attributions d'ordre politique et administratif, n'avait pas perdu toute compétence judiciaire depuis que le Parlement s'en était séparé. Il avait qualité pour trancher les conflits d'attributions en même temps que pour juger les affaires ressortissant au contentieux administratif.

Peu à peu les attributions trop considérables du Conseil du Roi obligèrent de former dans son sein une section distincte qui prit, sous Louis XI, le nom de Grand Conseil. Celui-ci devait juger les plus importantes matières contentieuses et, notamment, les conflits nés entre les diverses juridictions instituées par la royauté (2).

(1) M. Félix, « L'histoire du conflit d'attribution » p. 29.

(2) Picot, Histoire des Etats Généraux, T. I, p. 453. — Aucoc, Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789, p. 36. — Recueil des

En effet, comme on peut le voir dans « l'Introduction à la pratique » de Ferrière, (1) il jugeait, outre les évocations des Parlements, les règlements de juges entre les Prévôts des Maréchaux et les juges ordinaires et entre les Parlements et les Présidiaux.

La procédure du conflit était réglementée très sommairement. Pendant tout l'ancien régime on n'envisagea guère que la possibilité du conflit positif, le seul vraiment à redouter, d'abord entre les Parlements et les diverses juridictions administratives, ensuite entre les Parlements et les intendants qui s'efforçaient de plus en plus d'étendre l'autorité du pouvoir royal au préjudice de ces cours souveraines. C'était toujours au Roi que revenait le soin de vider le différend. On arrivait ainsi à l'application constante du droit d'évocation illimité et à la connaissance, au profit de son conseil, de toutes les affaires contentieuses. Les Parlements protestèrent d'ailleurs à maintes reprises contre la tendance du gouvernement d'augmenter la primauté de la juridiction administrative au détriment des cours judiciaires ; mais ce fut, la plupart du temps, sans succès (2).

Ordonnances des Rois de France, T. XXI, p. 44. — Isambert et Decruzy : Recueil général des anciennes lois françaises, T. XI, p. 292.

(1). V^o Grand Conseil.

(2) Cf. Cheruel, Histoire de l'administration monarchique, T. 1, p. 292, et Hanotaux, Origine de l'institution des Intendants de provinces, p. 134 et 135.

L'édit de 1641, rendu par Richelieu (1), reconnut implicitement le principe de la séparation des pouvoirs entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Le conflit devint ainsi, entre les mains du Roi, un moyen de gouvernement en vue du développement d'un contentieux administratif de plus en plus large, soustrait à l'ingérence des Parlements et en vue de l'extension de la centralisation administrative.

Pendant les deux derniers siècles de la monarchie c'est encore le Roi en son Conseil qui juge les conflits.

Deux arrêts de 1656 et de 1661 précisent en effet nettement la compétence attribuée au Conseil. « Que cette entreprise du Parlement, dit l'arrêt du 19 octobre 1656, tendant à s'établir en pouvoir illimité et à s'élever au-dessus des Conseils du Roi, mandant les officiers qui ont l'honneur d'y être admis pour rendre compte audit parlement de ce qui se passe dans lesdits conseils, ruinait entièrement, non seulement les fonctions de leurs charges et l'autorité du Roi, mais détruisait l'ordre de la monarchie observé par tous les Rois qui ont trouvé nécessaire d'avoir auprès de leur personne un conseil, par l'avis duquel ils pussent, souverainement et de puissance absolue, régler toutes les autres juridictions, les contenir dans leurs bornes, décider les différends qui naissent entre elles, pourvoir aux évo-

(1) Isambert, op. cit. T. XVI, p. 259 et suiv. — Caillet, de l'administration en France sous le ministère du Cardinal de Richelieu, p. 210 et suiv.

« cations de droit, donner des juges non suspects à leurs su-
« jets et retenir à soi la connaissance des affaires dont ils ont
« voulu se réserver le jugement pour des considérations
« quelquefois importantes à l'Etat. »

Cet arrêt était intervenu pour casser des arrêts de Parle-
ments qui s'obstinaient à mander à leur barre des maîtres
des requêtes en mission.

Celui du 8 juillet 1661, n'est pas moins significatif. « Sa
« Majesté, dit-il, a établi le Conseil pour avoir l'œil sur tou-
« tes les autres juridictions, régler les différends qui naissent
« entre elles... »

Comme le dit M. Esmein, « les règlements de juges,
« c'est-à-dire les conflits qui s'élevaient entre deux ou plu-
« sieurs juridictions, étaient ainsi, par application de la jus-
« tice retenue, tranchés par le Conseil du Roi, lorsqu'ils ne
« rentraient pas dans la compétence d'une juridiction
« souveraine qui avait été elle-même détachée du
« Conseil du Roi et qui s'appelait les Grand Conseil.
« Il en était autrement lorsque le conflit s'élevait en-
« tre deux juridictions inférieures relevant d'une mê-
« me cour souveraine, d'un même Parlement ; ce dernier
« faisait alors, en vertu de sa compétence générale, le règle-
« ment de juges ». (1).

Au XVII^e siècle le Conseil du Roi était scindé en plu-
sieurs conseils. Il comprenait, notamment, le Conseil privé

(1) Esmein, Histoire du droit, p. 488 et 489, et note 1, — Règle-
ment du 28 juin 1738, titre VI,

« ou Conseil des parties qui était plus spécialement chargé du contentieux. « On appelle ainsi, dit Merlin, le conseil où se « portent les affaires contentieuses qui s'élèvent entre les « particuliers, lorsqu'elles sont relatives à la manutention « des lois, à l'exécution des ordonnances du royaume et à « l'ordre judiciaire établi par le souverain » (1).

Ce Conseil statuait sur les demandes en règlement de juges, sauf sur les cas réservés au Grand Conseil.

Mais la juridiction du Conseil privé ou des parties était précisément limitée aux affaires qui s'élevaient entre les parties et où l'administration royale n'était pas engagée. Cette assemblée devait donc, probablement, juger les conflits négatifs. Au contraire les conflits positifs entre les parlements et les intendants notamment, qui mettaient en jeu le principe de la séparation des pouvoirs, étaient tranchés, soit par le Conseil d'en haut, soit par le Conseil des finances, soit, surtout, par le Conseil des dépêches.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'ancien régime ne connut jamais de procédure spéciale et précise du conflit. Le Conseil croyait donc pouvoir, non seulement régler la compétence entre les juridictions en opposition, mais encore évoquer l'affaire pour statuer au fond.

Cependant deux ordonnances mirent un certain ordre dans ces matières. Ce furent celle d'août 1737 concernant les évocations et les règlements de juges et celle du 28 juin 1738 relative à la procédure à suivre devant le Conseil.

(1) Guyot et Merlin, *Traité des Offices*, tome II, p. 196.

Selon la première de ces ordonnances, il y avait lieu à règlement de juges par le Conseil quand le conflit s'élevait entre deux cours de parlement ou entre le parlement et une cour souveraine, ou bien lorsqu'il surgissait entre deux cours inférieures indépendantes l'une de l'autre « et non ressortis-
« santes en même cour » (Titre II, art. 1) (1).

Il n'y avait pas lieu, au contraire, à règlement de juges par le Conseil privé quand un même différend était pendant devant deux cours inférieures qui ressortissaient à la même cour souveraine.

Dans ce cas les parties devaient se pourvoir devant cette juridiction supérieure pour se faire régler de juges.

L'assignation ne pouvait être donnée aux parties que quand elles en avaient obtenu la permission par les « lettres de Grande Chancellerie » ou par un arrêt du Conseil privé du Roi. L'élection de domicile devait être faite chez un avocat au Conseil du Roi et les lettres devaient être rapportées au Sceau par les maîtres des requêtes ordinaires de l'hôtel (art. 2, titre II de l'ordonnance de 1669).

Il est à remarquer que l'art. 21 du titre II de l'ordonnance de 1737 spécifiait que, « lorsque, sur le déclinatoire
« proposé par l'une des parties, les premiers juges se sont
« dépouillés de la connaissance de la contestation, le défen-
« deur au déclinatoire ne pourra être reçu à se pourvoir en
« notre conseil pour être réglé de juges, sauf à lui à interje-

(1) Cf. de Ferrière. Dictionnaire de droit et de pratique, 1740, V^o Règlements de juges.

« ter appel de la sentence qui aura eu égard au déclinatoire
« ou à se pourvoir en notre conseil contre l'arrêt qui l'aura
« confirmée. Voulons que l'appel de toutes sentences rendues
« sur déclinatoire soit porté immédiatement dans nos cours,
« chacune dans son ressort. »

Il était donc nécessaire alors, comme le remarque Serri-
gny (1), de recourir à la voie de l'appel avant d'user de la
procédure du règlement de juges qui ne pouvait être engagée
que lorsque chacune des deux juridictions d'appel avait pro-
duit une déclaration d'incompétence passée en force de chose
jugée. « Le règlement de juges était regardé comme un re-
« cours extraordinaire qui était refusé tant que les voies or-
« dinaires étaient ouvertes ».

Comme nous l'avons dit plus, l'obligation de l'ap-
pel préalable n'est plus imposée aujourd'hui, ainsi que
l'a d'ailleurs reconnu depuis longtemps la Cour de Cassa-
tion en matière de conflits de juridictions (Arrêt du 26 mars
1838, confirmé par celui du 20 janvier 1841).

En somme, de cette étude sommaire du conflit sous l'an-
cien régime, nous pouvons conclure avec de Cormenin (2)
que le « Roi en son Conseil revisait de pleine science et de
« pleine autorité tous les jugements. Il réglait les compéten-
« ces, il évoquait le fond, il cassait les arrêts des parlements,
« il posait la borne où il voulait. » (3)

(1) Traité de l'organisation de la compétence, tome 1, p. 232.

(2) Rapport sur l'ordonnance du 1^{er} juin 1828.

(3) Taillandier, Commentaire sur l'ordonnance des conflits, p. 8,

2° De la Révolution à l'An VIII

Imbus de la théorie de Montesquieu selon laquelle le pouvoir arrête le pouvoir, les Constituants étaient surtout dominés par la crainte de donner à la magistrature nouvellement organisé une autorité et des attributions qui lui permettent de ressusciter l'omnipotence des grands corps judiciaires de l'ancien régime et d'accaparer à son profit la compétence dévolue à la juridiction administrative. Aussi incorporèrent-ils immédiatement le principe de la séparation des pouvoirs dans la législation par la loi du 22 décembre 1789 (art. 7 de la section 3) : « Les administrations de département et de district ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du « pouvoir judiciaire ».

Conformément au rapport fait par Thouret, le 24 mars 1790, au nom du comité de l'assemblée, la Constituante décida, par la loi des 16-24 août 1790, que : « Les fonctions « judiciaires sont distinctes et demeureront séparées des « fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine « de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les « opérations des corps administratifs ni citer devant eux les « administrateurs pour raison de leurs fonctions ». (Titre II, art. 13).

L'instruction législative du 8 janvier 1790 déclarait sans effet tout acte de l'autorité judiciaire tendant à arrêter les corps administratifs dans l'exécution de « leurs opérations »

et proclamait ainsi l'indépendance de l'administration vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

La Constitution des 3-13 septembre 1791 précisait également que : « Les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans « l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution « des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives « ou citer devant eux les administrateurs pour raison de « leurs fonctions » (1). La loi des 7-11 septembre 1790 avait créé le contentieux administratif. Quelques jours après l'existence du conflit d'attributions avait été prévue par la loi des 7-14 octobre qui s'exprimait ainsi : « Les réclamations « d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont « en aucun cas du ressort des tribunaux ; elles sont portées « au Roi, chef de l'administration générale, et, dans le cas où « l'on prétendrait que les ministres de Sa Majesté auraient « fait rendre une décision contraire aux lois, les plaintes « seront adressées au Corps législatif » (2). Il convient de noter que cette loi intervenue à l'occasion d'un litige né dans le département de la Haute-Saône, au sujet d'une question de voirie, entre le directoire du département et la municipalité de Gray, ne déterminait pas les conditions d'existence du conflit ni la procédure à suivre pour le régler.

La Constituante ne s'en tint pas là. Dès cette époque, en effet, le conflit de juridictions fut également réglementé, du moins dans le domaine judiciaire. La loi des 27 novembre-1^{er}

(1) Titre III, chap. V, art. 3.

(2) Article unique, paragraphe 3.

décembre 1790, qui créa le Triunal de Cassation, le chargea de prononcer sur les conflits de juridictions et sur les règlements de juges (art. 2).

Ce court exposé des diverses dispositions légales nées dans les premiers jours de la Révolution nous permet de constater qu'elles contiennent d'abord la défense adressée à la juridiction judiciaire de s'immiscer directement dans les fonctions de l'administration active ; ensuite l'interdiction à elle faite de connaître du contentieux des réclamations contre l'action directe administrative et, comme résultat enfin, la création d'une juridiction administrative spéciale. Ces textes sont encore à la base de tout le contentieux administratif. On aboutit ainsi, par réaction contre les pratiques de l'ancien régime, à rompre, selon la remarque de Tocqueville (1), l'équilibre entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, au profit de ce dernier.

La pratique suivie par la Convention confirme cette opinion. Cette assemblée ne tarda pas en effet à s'attribuer à elle-même le jugement de tous les conflits. Aussi, après avoir décrété dans la loi du 16 Fructidor An III, qu'elle annulait « toutes les procédures et jugements intervenus dans « les triunaux judiciaires contre les membres des corps administratifs », la Convention ajoutait : « Défenses itératives « sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque nature qu'ils soient ».

(1) de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, p. 80.

L'article 27 de la loi du 21 Fructidor An III, prise en exécution du titre VII de l'acte constitutionnel, décidait en outre que, « en cas de conflit d'attributions entre les autorités judiciaire et administrative, il sera sursis jusqu'à décision du ministre confirmée par le Directoire exécutif qui en réfèrera, s'il est besoin, au Corps Législatif. »

Le Directoire pouvait seul juger de la nécessité de saisir le Corps Législatif. La décision en matière de conflit appartenait donc seulement au gouvernement et les particuliers n'étaient pas recevables à en référer eux-mêmes au pouvoir législatif.

Contrairement à ce que dit Cormenin (1), on rencontre, comme le remarque Taillandier, un exemple, mais un seul, de référé législatif. C'est celui qui donna lieu au décret d'ordre du jour du 23 fructidor An VII ; et encore doit-on remarquer que le gouvernement avait été incité à adopter cette procédure par un ordre du jour du Conseil des Cinq Cents. D'ailleurs, suivant un arrêté du Directoire du 16 Floréal An V, la pensée du gouvernement était qu'on ne devait transmettre le référé au Corps Législatif que quand il y avait de véritables doutes constitutionnels à éclaircir. « Le Directoire, dit ce document, ne doit pas se rendre auprès du Corps législatif l'interprète des référés qui ne présentent aux législateurs rien qui fût digne de leur attention

(1) Cormenin : Droit administratif, tome 2, appendice : V° Conflits p. 47.

« et qui ne tendraient qu'à consumer en pure perte leurs plus précieux instants. »

Il y a lieu de noter que, sous le Directoire, le conflit était un moyen de gouvernement aussi bien qu'un règlement de compétence. Son but était de sauvegarder les acquéreurs de biens nationaux contre les entreprises des tiers, de protéger les actes des fonctionnaires contre celles des tribunaux, enfin de garantir la perception des impôts et la liquidation des créances du Trésor.

A qui donc incombait, pendant cette période, le jugement des conflits ?

Sous la Constituante le juge du conflit était le Roi, non plus en tant que souverain mais en tant que chef du pouvoir exécutif. Sa décision pouvait être frappée d'un recours devant l'Assemblée Nationale qui était, en somme, le véritable juge du conflit (Loi des 7-14 octobre 1790).

Contrairement à l'opinion exposée par M. Colombel, dans son livre « de la juridiction administrative en France », qui soutient que cette loi ne concerne que les conflits de juridictions entre les corps administratifs, M. Laferrière estime, avec raison, qu'elle était appelée à régler aussi les conflits d'attributions pouvant s'élever entre les autorités judiciaires et administratives et qu'elle était destinée à maintenir la pratique administrative de l'ancien régime par laquelle le Roi vidait tous les conflits susceptibles de surgir entre ses officiers (1).

(1) Laferrière. Origine et développement du recours pour excès de pouvoir. Revue critique, nouv. série, T. V., 1876, p. 304.

Sous la Convention le Conseil exécutif ou les comités qui lui succédèrent était compétents en cette matière, sous réserve d'un recours devant l'assemblée.

Un décret en date du 21 prairial An II pourrait laisser supposer que la Convention se saisissait directement du conflit. Il n'en est cependant pas ainsi, car le décret dont il s'agit et qui pourrait être invoqué à l'appui de cette opinion, fut pris sur le référé du tribunal de Mont Unité, non pour trancher une lutte de compétence mais pour répondre à une demande en interprétation d'une loi qui lui était présentée conformément à l'art. 12 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 (1).

D'ailleurs, la Convention avait décidé elle-même que les réclamations d'incompétence devaient être préalablement portées devant le pouvoir exécutif, par un décret du 8 nivôse An III, qui constituait du reste plutôt une décision sur un recours pour excès de pouvoir qu'un jugement en matière de conflit d'attributions.

L'art 27 de la loi du 21 fructidor An III décida que les conflits d'attributions seraient réglés par décision des ministres confirmée par le Directoire exécutif qui pourrait lui-même en référer au Corps Législatif.

Comme nous l'avons indiqué, on ne cite qu'un exemple de référé administratif durant cette époque.

Le règlement du conflit restait ainsi confié à l'adminis-

(1) Tel est, d'ailleurs, l'avis de M. Laferrière : Juridiction administrative, T. 1, p. 177, note 1.

tration elle-même. Le Directoire abusa du conflit en s'inspirant de la raison d'état et c'est, ainsi que le remarque M. Laferrière, en partie par le souvenir de ces abus, que se produisit sous la Restauration une vive réaction contre le régime des conflits et contre la juridiction administrative elle-même (1).

3° De l'An VIII à la Constitution du Tribunal des Conflits

Depuis l'An VIII jusqu'à l'année 1828 le cercle de la juridiction administrative ne cesse de s'étendre et la procédure du conflit devient surtout un moyen de gouvernement.

La constitution du 22 frimaire An VIII avait créé un Conseil d'Etat chargé, selon les termes de l'art. 52, « de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Développant la pensée inscrite dans ce document et donnant à ces dispositions un sens large, un simple règlement d'organisation intérieure, celui du 5 nivôse An VIII, attribua à cette nouvelle juridiction le jugement des conflits. « Le Conseil d'Etat, dit l'art. 11, développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait par les Consuls des questions qui leur ont été présentées. Il prononce d'après un semblable renvoi 1° sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux... sauf l'approbation du gouvernement. »

(1) Laferrière, op. cit. T. 1, p. 178.

Ainsi le système de la justice retenue survivait encore, puisque le chef de l'Etat statuait par décret en prenant seulement conseil de l'assemblée qui n'avait pas, en cette matière, un pouvoir propre de décision.

L'arrêté du 13 Brumaire An X fixa d'une façon très incomplète d'ailleurs la procédure à suivre par le Conseil d'Etat pour le jugement des conflits. Ceux-ci étaient jugés par l'assemblée générale mais ils étaient préalablement instruits, soit par la section de législation, soit par la section de l'intérieur, soit par la commission du contentieux, bien que cette dernière section seule eut été chargée, par le décret sur l'organisation du Conseil d'Etat, d'examiner les conflits dans la forme administrative.

La dévolution de la compétence tantôt à une section, tantôt à une autre, montre qu'à cette époque le caractère juridique du conflit n'était pas encore nettement précisé. On le considérait alternativement, soit comme une affaire contentieuse ordinaire, soit comme un acte de haute administration.

Coupant court momentanément à cette incertitude l'avis du Conseil d'Etat du 19 janvier 1813 attribua exclusivement à la commission du contentieux l'instruction des conflits qui « entrent dans le contentieux administratif ». « Les conflits, dit l'avis, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire doivent être renvoyés à la commission du contentieux pour y être instruits conformément au règlement », celui du 22 juillet 1806. Ils étaient ensuite portés devant l'assemblée générale qui rendait le jugement définitif.

Cet avis fut approuvé par l'empereur le 22 janvier.

La Restauration maintint au Conseil d'Etat le règlement des conflits d'attributions.

L'ordonnance royale des 29 juin-6 juillet 1814, décida :
« Le Comité du contentieux connaîtra de tout le contentieux
« de l'administration de tous les départements (ministériels),
« des mises en jugement des administrateurs et préposés, des
« conflits. Les avis seront rédigés en forme d'arrêts ou de
« jugements qui ne seront définitivement arrêtés qu'après
« avoir été rapportés et délibérés dans notre Conseil d'Etat
« ou après avoir reçu notre sanction directe » (1).

L'ordonnance des 12-23 décembre 1821 qui a réglé les délais en matière de conflit positif, n'innove en rien au sujet du jugement des conflits négatifs.

Ce régime abusa de la procédure du conflit et l'employa à des fins surtout politiques.

Le Conseil d'Etat ne sut pas ou ne put pas résister aux exigences gouvernementales ; aussi fut-il l'objet d'attaques violentes dont le livre de Bavoux, notamment, se fit l'écho (2) et qui furent même portés à la tribune de la Chambre par Dupin qui assimilait les conflits de cette époque à des interdicts lancés sur l'ordre judiciaire (3).

(1) Voir également l'ordonnance du 23-27 août 1815 (art. 16).

(2) Bavoux. Des conflits ou empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire. Voir également Macarel Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative, 1828, p. 325 et suivantes.

(3) Chambre des Députés. Comité secret du 10 avril 1828.

L'émotion était devenue si considérable dans l'opinion et les protestations si violentes, que le ministère Martignac institua, par arrêté du 16 janvier 1828, une commission pour réviser la matière des conflits et pour « maintenir.... la « compétence des tribunaux sans porter atteinte à l'indépendance de l'action de l'administration. » (3) La Commission se réunit au Louvre ; un rapport très documenté fut présenté par de Cormenin. « L'opinion alarmée, dit-il, s'est retirée « peu à peu de l'administration. Elle s'est jetée sous la sauvegarde de la magistrature et il semble aujourd'hui plus « que jamais qu'élever le conflit, c'est briser les portes des « tribunaux et arracher les citoyens à un asile. »

Au sein de la commission fut tout d'abord agitée la question de savoir si le jugement des conflits serait donné à la Cour de Cassation ou au Conseil d'Etat. Le Poitevin tenait en faveur de la Cour de Cassation et il proposait que les

(3) Cette Commission était composée : du Ministre de la Justice Président ; de MM. Henrion de Pansey, Conseiller d'Etat, président à la Cour de Cassation. — Allent, Conseiller d'Etat, Cuvier, Conseiller d'Etat. — Jacquinot de Pampelune Conseiller d'Etat, Procureur général près la Cour Royale de Paris. — Zangiacomi, Conseiller à la Cour de Cassation. — De Cormenin, Maître des Requêtes, rapporteur. — Agier, Maître des Requêtes, Conseiller à la Cour Royale de Paris. — Le Poitevin, doyen des Conseillers à la Cour Royale de Paris. — De la Croix Frainville, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats. — Taillandier, Avocat aux Conseils du Roi et à la Cour de Cassation, secrétaire, etc...

conflits fussent jugés par cette haute juridiction, toutes sections réunies, sous la présidence du Ministre de la Justice (1).

D'autres membres, (Daunou, Duvergier de Hauranne, Bavoux, de Broglie) (2) voulaient la suppression radicale de la justice administrative et, par là même, celle du conflit d'attributions. D'autres se contentaient de souhaiter des améliorations sérieuses dans l'organisation administrative et dans la procédure du conflit ; c'étaient, notamment, Henrion de Pansey, Macarel, de Cormenin.

Pour justifier sa proposition, Le Poitevin reprenait les arguments qui avaient été soutenus au sein du Corps Législatif dans le but de montrer que les conflits devaient être jugés, non par le Directoire exécutif, mais par le Tribunal de Cassation. « Dans l'état actuel des choses, disait-il alors, un « conflit soit de juridictions soit d'attributions n'étant au « fond qu'une question de compétence, la connaissance des « conflits entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire doit être déferée à la Cour de Cassation qui offre la « double garantie de l'indépendance et de la publicité » (3).

Le Poitevin n'était pas d'ailleurs le seul à soutenir cette opinion. Les partisans de la doctrine selon laquelle c'était à la Cour de Cassation que devait être dévolu le règlement des conflits d'attributions, prétendaient que ce rôle lui apparte-

(1) Taillandier. Commentaire, p. 105.

(2) De Broglie, article de la Revue Française de mars 1828.

(3) Passage du discours de Le Poitevin cité par Taillandier, op. cit., p. 104.

nait en sa qualité de suprême régulateur des compétences. Ils considéraient en effet comme dangereux pour les libertés publiques le droit de règlement des conflits confié au Roi en son Conseil d'Etat parce que, disaient-ils, il était de nature à faire renaître les évocations au Conseil supprimées par l'Assemblée Constituante et à livrer l'autorité judiciaire aux empiètements du pouvoir administratif. Car la première autorité ne jouit pas, comme l'autre du droit de revendiquer devant celle-ci les contestations d'ordre judiciaire dont elle pourrait être saisie (1).

Dans un message du 18 Floréal An V, adressé aux Conseils législatifs, Merlin avait réfuté par avance cette thèse et montré combien était abusive l'assimilation tentée entre les conflits de juridictions et les conflits d'attributions. En effet, disait-il, les conflits qui doivent être normalement soumis au Tribunal de Cassation sont seulement ceux que provoquent les luttes de compétence entre les tribunaux de l'ordre judiciaire. S'il en était autrement, le principe consitutionnel de la séparation des pouvoirs subirait une atteinte sérieuse et le jeu normal des institutions juridiques pourrait en être gravement compromis (2).

(1) Bavoux, op. cit p. 49. — Isambert, volume de 1819 et 1820 p. 5 et 95. — Dupin : Lois de la compétence T. 1. p. 474. — Voir : Cass. Requêtes 25 floréal an XII, Aff. Gannal. — Cass. Criminelle 9 janvier 1835. — Conseil d'Etat, 3 février 1835 aff. Jantes. Cette opinion compte encore des partisans.

(2) Recueil des messages, arrêtés et proclamations du Directoire exécutif, tome III, p. 118 et suivantes. — Bavoux, des Conflits p. 130 à 135.

De son côté de Cormenin répondait aux arguments présentés en faveur de la thèse selon laquelle le conflit n'est qu'un règlement de juges et qu'il n'appartient qu'à la Cour de Cassation de régler les compétences, « que les conflits de
« juridictions laissés à la Cour de Cassation et les conflits
« d'attributions réservées au Roi ont un objet distinct : qu'en
« effet les conflits de juridictions ne sont que des règlements
« de compétence entre un tribunal et un autre tribunal ; que,
« dans leur essence, comme dans leur forme intérieure, ils
« ont un caractère purement judiciaire et ne sont que des
« arrêts, tandis, au contraire, que les conflits d'attributions
« sont des règlements de compétence entre deux autorités
« indépendantes l'une de l'autre et constituent dans leur
« forme et par leur nature, des actes de haute administration
« et d'ordre public ; qu'ainsi ces deux sortes de conflits
« ayant un objet et un but différents, il n'y a pas de motif
« de conclure d'un cas à l'autre (1). »

Cormenin exposait ainsi la saine doctrine juridique à laquelle, pour notre part, nous souscrivons entièrement. D'ailleurs la commission se rallia elle aussi à cette manière de voir. Ses conclusions trouvèrent leur place dans l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 qui maintint l'institution du conflit d'attributions dont le jugement resta confié au Conseil d'Etat. Cette ordonnance vise uniquement la procédure à suivre dans le règlement des conflits positifs et laisse entiè-

(1) Voir également, dans ce sens, F. Laferrière : Cours de droit public et administratif, p. 631.

rement de côté la question des conflits négatifs, base de notre étude. Nous ne nous y arrêterons donc pas. Nous dirons seulement que ce règlement a eu pour but d'établir des règles strictes dans le jugement de ces litiges et de déterminer les limites du conflit afin de prévenir de la part du gouvernement les abus qui avaient été jusque là trop fréquents.

Cependant la matière paraissait trop importante et le risque trop réel de voir méconnaître ces dispositions sauvegardant l'indépendance de l'autorité judiciaire vis-à-vis d'empiètements possibles du pouvoir exécutif, pour qu'il ne parut pas nécessaire de convertir en loi les dispositions de l'ordonnance de 1828.

Tel fut le but du projet de loi présenté aux Chambres en 1836. Son art. 19 visait la procédure à suivre à l'égard des conflits négatifs. Il était dit à leur sujet : « Lorsque
« l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes dans la même affaire,
« la compétence est définitivement réglée par ordonnance
« royale rendue comme en matière contentieuse sur le recours direct des parties » (1).

Ainsi était encore confirmé le principe de la justice retenue dans le jugement des conflits. D'ailleurs la Charte de 1814 et, après elle, celle de 1830, avaient proclamé qu'au Roi seul appartient la puissance exécutive et que toute justice émane de lui (2).

(1) De Cormenin, Droit administratif, tome 2, Appendice, p. 55.

(2) Art. 12 et 48 de la Charte du 14 août 1830.

Les publicistes de cette époque, et notamment Serrigny (1), concluaient de là que le Roi était le supérieur commun de l'autorité judiciaire et du pouvoir administratif, qu'il était censé exercer la première par des mandataires inamovibles, les magistrats de l'ordre judiciaire, et qu'il exerçait le second par des agents révocables, les juges de l'ordre administratif ; que, dans ces conditions, s'il s'élevait des conflits entre ces deux autorités, c'était au Roi qu'il appartenait de les résoudre.

Peu après le dépôt de ce projet de loi, un changement survenu dans le ministère l'empêcha d'aboutir. Il ne fut jamais représenté aux Chambres.

Il est à remarquer que, jusqu'en 1848, la plus grande incertitude régna sur le caractère des jugements rendus par le Conseil d'Etat en matière de conflits. C'est ainsi que l'ordonnance réglementaire du 18 septembre 1839 classait les conflits d'attributions sous la rubrique des affaires non contentieuses. « Le Comité de législation, dit l'art 17, (et « non le comité du contentieux)... dirige l'instruction et pré-
« pare le rapport des conflits ; ce rapport continuera à être
« fait à l'assemblée générale du Conseil d'Etat en séance
« publique et la délibération continuera à être prise confor-
« mément aux articles 29 et suivants (2) ». Au contraire la

(1) *Traité de la Compétence*, t. 1, p. 175.

(2) C'est ce qui faisait dire à Serrigny (*op. cit.*, T. 1, p. 179), comme nous l'avons vu, que les conflits étaient placés dans une classe mixte puisqu'ils participaient des deux modes,

loi du 19 juillet 1845, sur le Conseil d'Etat, ne contenait aucune disposition expresse sur les conflits mais elle les comprenait implicitement dans les affaires dites contentieuses, s'en référant en cette matière à la législation en vigueur.

Ainsi, jusqu'à la II^e République la législation sur les conflits demeura indécise, leur nature n'ayant jamais été nettement et définitivement précisée.

4° Depuis la Constitution de 1848

A la suite de la révolution de 1848 le gouvernement républicain vint remplacer le régime monarchique. A la maxime selon laquelle toute justice émane du Roi, succéda le principe de la souveraineté populaire. La procédure suivie au sujet des conflits s'en trouva par conséquent modifiée, car le Conseil d'Etat qui, jusqu'alors avait, au nom du Roi, réglé tous les conflits de compétence, devait être dépouillé de cette prérogative. D'ailleurs, de nombreux publicistes avaient déjà démontré, avec raison, qu'il était aussi anormal de donner au Conseil d'Etat, juge du contentieux administratif, qu'à la Cour de Cassation, juridiction suprême de l'ordre judiciaire, le soin de régler les conflits et qu'il était

administratif, pour leur instruction, et contentieux, pour leur jugement.

V. projet de loi du 1^{er} février 1840, cité par Serrigny (tome 1, p. 172).

indispensable d'en charger un tribunal, supérieur en cette matière à ces deux juridictions, et indépendant d'elles (1).

La constitution des 4-10 novembre 1848 donna satisfaction à ce vœu légitime dans son art. 89 qui posa le principe de la création d'un tribunal spécial des conflits : « Les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la Cour de Cassation et de Conseillers d'Etat désignés tous les trois ans en nombre égal par leurs corps respectifs. Ce tribunal sera présidé par le Ministre de la Justice. »

Ainsi apparaissait, en matière de conflit, la substitution de la justice déléguée à la justice retenue. En effet, comme le remarque M. Laferrière, le contentieux du conflit a incontestablement le caractère de justice déléguée puisque, ainsi que nous le verrons, le Tribunal des Conflits possède un pouvoir de décision propre et que ses jugements n'ont pas à être approuvés par le Chef de l'Etat pour acquérir la force exécutoire (2).

La loi organique du 3 Mars 1849, sur le Conseil d'Etat, art. 64, spécifiait qu'un règlement d'administration publique qui devait être converti en loi dans l'année, déterminerait la procédure à suivre par la nouvelle juridiction. En attendant, cette loi décidait que les conseillers d'Etat et les

(1) V. en ce sens Léon Aucoc : Conférences sur l'administration et le droit administratif, 1885, tome 1, p. 736.

(2) Op. cit., tome 1, p. 21, 270 et 274,

conseillers à la Cour de Cassation, membres du Tribunal, devaient être au nombre de quatre pour chacun de ces deux corps.

Ce règlement d'administration publique fut pris le 26 octobre 1849 (1). Il fut converti en disposition légale et complété par la loi du 4 février 1850, conformément au vœu du législateur qui, satisfaisant aux légitimes réclamations de l'opinion publique, avait tenu à ce que cette matière si importante fût réglée par une loi, et non plus, comme sous la monarchie, par les actes du pouvoir exécutif dont la légalité à ce sujet avait été souvent mise en doute par de nombreux auteurs (2).

L'installation du nouveau tribunal et ses premières décisions datent du 7 mars 1850. Dès sa création il eut à aborder des questions nombreuses et importantes (3) au sujet desquelles son intervention, ainsi que le remarque M. Reverchon, produisit de bons et d'utiles résultats, ne fût-ce qu'en mettant définitivement hors de toute controverse cer-

(1) Ce règlement est un de ceux que le Conseil d'Etat de cette époque fit en vertu du pouvoir propre que lui conférait l'art. 75 § 2 de la constitution, dans le cas de délégation spéciale de l'Assemblée Nationale.

(2) Bavoux, *op. cit.*, p. 49. — Isambert : ordonnances de 1819 et 1820. — Dupin : *Recueil des lois de compétences*, tome 1, p. 474.

(3) Le Tribunal des conflits statua, du 7 mars 1850 au 22 novembre 1851, sur 114 conflits positifs et sur 4 conflits négatifs. Selon M. Ducrocq (*Cours de Droit administratif* p. 898), il statua, de 1830 à 1897, sur 94 conflits négatifs.

taines solutions qui ont été désormais acquises à la doctrine comme à la jurisprudence (1).

Il est incontestable que l'organisation du Tribunal des Conflits était un progrès sur l'état de choses antérieur. Elle devait être la conséquence nécessaire de la création d'un Conseil d'Etat agissant comme tribunal supérieur administratif, avec une juridiction propre, et non plus comme simple organe chargé de proposer au Chef de l'Etat la solution à donner aux affaires contentieuses.

En effet les conflits ne pouvaient plus être déferés à cette assemblée en sa qualité de juge administratif, car leur règlement ne se rattache pas à l'exercice de la juridiction administrative ordinaire. Celle-ci ne pouvait pas non plus connaître de ces litiges comme conseil auxiliaire de la justice retenue, puisque ce principe avait été repoussé par la Constitution et n'était plus appliqué. Puisque donc le règlement des compétences entre les autorités administratives et judiciaires avait cessé d'appartenir au Roi en son Conseil pour être délégué à un tribunal spécial, il était naturel qu'il fût confié à une juridiction mixte composée en nombre égal de membres des deux ordres en compétition.

Avec le retour au régime impérial, le principe de la justice retenue fut remis en application. Le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits furent dissous. On institua une

(1) Dictionnaire de l'administration française, V^o Conflit, n^o 14.

commission consultative destinée à remplacer provisoirement le Conseil d'Etat et l'Assemblée Législative (1).

Peu après, la constitution du 14 janvier 1852 créa un Conseil d'Etat ayant pour mission de « résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » (art. 50). Le décret du 25 janvier 1852 rendit à cette assemblée le droit de proposer les décrets statuant sur les conflits d'attributions, suivant les formes usitées sous le Premier Empire (2).

Après la chute de l'Empire, le décret du 15 septembre 1870, complété par celui du 19 septembre, prononça la suspension des membres du Conseil d'Etat impérial et créa, pour le remplacer, une commission provisoire composée de huit conseillers d'Etat, de dix maîtres des requêtes et de douze auditeurs. Cette commission avait dans ses attributions, outre le contentieux administratif ordinaire, le jugement des conflits.

En 1871, comme en 1848, et pour les mêmes raisons, l'idée fut reprise de la création d'un tribunal spécial des conflits. Celui-ci fut créé par la loi du 24 mai 1872 (3) qui

(1) Décrets des 2-10 décembre 1851.

(2) La section du contentieux devait ainsi délibérer comme autrefois sur les conflits et préparer un rapport qui devait être soumis à l'Assemblée du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

(3) L'exposé des motifs du projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, le 1^{er} juin 1871, faisait ressortir dans les termes suivants l'utilité d'un tribunal des conflits autonome : « Du moment qu'on donne au Conseil d'Etat une ju-

remit en vigueur le règlement du 28 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850. C'est cette disposition législative qui règle actuellement l'organisation du Tribunal des Conflits, dont nous allons examiner maintenant en détail la composition et le fonctionnement.

« ridiction propre en matière de contentieux administratif,
« on ne peut lui laisser le droit de statuer sur les conflits qui
« s'élèvent entre l'autorité administrative et l'autorité judi-
« ciaire et ce droit ne peut davantage être donné au chef du
« pouvoir exécutif sans le concours du Conseil. »

TITRE II

ÉTUDE SPÉCIALE DU CONFLIT NÉGATIF

CHAPITRE PREMIER

Organisation du Tribunal des Conflits

Conformément à la Constitution de 1848 et aux dispositions des divers textes législatifs ou réglementaires de cette époque, le Tribunal des Conflits était composé de neuf membres pris également, à l'exception du ministre président, au sein du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. Ces juges étaient élus pour trois ans. Ils étaient remplacés en cas d'empêchement, selon le corps auquel ils appartenaient, - par des suppléants, élus au nombre de deux dans chaque assemblée et pour un temps égal à la durée des fonctions des membres titulaires.

Au sujet de la présidence du Tribunal le projet, qui devait devenir la loi du 4 février 1850, prévoyait que le

Ministre de la Justice pourrait être suppléé par un autre ministre, au choix du Président de la République. Mais la commission craignait que le choix du gouvernement n'introduisît arbitrairement un élément politique au sein de cette juridiction.

« La Commission, disait-elle par l'organe de M. Thominé Desmazures, son rapporteur, a regardé en outre
« qu'attribuer ainsi au pouvoir exécutif le droit de choisir
« pour chaque affaire, et peut-être selon le caractère
« de chaque affaire, le magistrat chargé de présider le
« débat et de diriger la délibération, serait sortir de toutes les
« règles établies dans l'administration de la justice et ouvrir la porte à de graves abus. Bientôt en effet, par la
« nature même des choses, la présidence se trouverait habituellement transférée aux divers membres du cabinet
« d'après le caractère de leurs attributions. Le genre de leurs
« connaissances, de leurs habitudes, en ferait même une
« nécessité. Et l'on arriverait ainsi à ce résultat que le personnage le plus influent du Tribunal des Conflits, celui
« dont l'opinion peut parfois dicter la décision, se trouverait précisément le ministre dont les attributions seraient
« spécialement mises en question dans le débat ». La Commission fut unanime à repousser une disposition qui, d'après elle, était susceptible d'altérer profondément le caractère de cette institution.

Elle ne s'arrêta pas non plus à la nomination du président suppléant parmi les membres composant le Tribunal

mais elle proposa de confier cette prérogative au Ministre de l'Instruction Publique (1).

La commission, dans le but de justifier le choix de ce ministre, faisait remarquer qu'il était celui des membres du cabinet dont le département présentait le moins de cas de conflits et qu'il réunissait en général toutes les conditions désirables pour remplir cette haute fonction.

Les raisons alléguées ne paraissent que peu décisives ; nous adopterions volontiers l'explication donnée au sujet de ce choix par M. Laferrière qui fait remarquer qu'à ce moment-là M. de Falloux était Ministre de l'Instruction Publique et que cette disposition « paraît avoir eu surtout un caractère d'actualité (2) ». Quoi qu'il en soit, cette proposition fut adoptée par l'assemblée et devint l'art. 2 de la loi.

La présidence était donc dévolue en principe au Garde des Sceaux. Dupin aîné avait déjà tenté, dans les termes suivants, au nom du comité de constitution, de justifier la prérogative qui lui était accordée : « Il faut, dit-il, un président. « On n'a voulu subordonner ni la Cour de Cassation au « Conseil d'Etat, ni le Conseil d'Etat à la Cour de Cassation. « Il fallait un lien entre ces deux autorités ; nous avons pris « le Ministre de la Justice qui représente la puissance publique dans cette branche du pouvoir. Le ministre est le « chef de la justice. Ayant jusqu'à présent la suprématie « sur les deux ordres, l'ordre administratif et l'ordre judi-

(1) Moniteur du 30 décembre 1849, p. 4215.

(2) Laferrière, op. cit., tome 1, p. 221, note 3.

« ciaire, c'est lui qui est le lien naturel qui doit concilier
« entre elles les deux autorités dont sera composé le Tribunal
« des Conflits. D'ailleurs ce n'est pas un jugement que
« le Tribunal des Conflits aura à prononcer, il aura seulement à rendre son libre cours à l'administration de la
« justice ; il n'agira que comme pouvoir régulateur. »

De nombreux publicistes contestent le bien fondé de ces explications. M. Jacquelin, notamment, montre que la présidence accordée au Ministre de la Justice, sans que, bien entendu, sa haute impartialité soit mise en doute, confère au Tribunal des Conflits le caractère d'une juridiction fortement imprégnée d'influence gouvernementale. M. Artur partage son opinion (1). Il soutient qu'il n'est pas possible de considérer le Garde des Sceaux comme un magistrat et que sa situation d'homme politique le met dans l'impossibilité à peu près absolue de se placer au point de vue du droit pur. Il est à remarquer, en effet, qu'ayant voix prépondérante, le Ministre est appelé à départager le Tribunal chaque fois qu'il s'agit d'un litige fondamental intéressant l'ensemble du mécanisme administratif ou pouvant soulever des discussions politiques. Quoi qu'il en soit, et bien que nul ne songe à suspecter la bonne foi et l'équité parfaites des hommes qui ont à faire pencher la balance en faveur, soit de la juridiction administrative, soit de l'autorité judiciaire, il paraîtrait souhaitable que le Garde des Sceaux ne fit plus partie du Tribunal des Conflits, comme cela a lieu d'ailleurs

(1) Séparation des pouvoirs et des fonctions, p. 262.

au sein du Conseil d'Etat statuant au contentieux. (1) On éviterait ainsi de donner des armes aux adversaires de la juridiction administrative et aux détracteurs de l'organisation actuelle des conflits. Ceux-ci ne seraient plus fondés à prétendre, à tort du reste, que les décisions sur conflits sont bien plutôt des affaires de gouvernement que des affaires de justice (2).

Ces inconvénients n'avaient pas échappé au législateur de 1872. C'est ainsi que Batbie, rapporteur de la commission, critiqua les dispositions du projet de loi du 24 mai 1872 par lesquelles le gouvernement prévoyait que le Tribunal des Conflits se composerait de quatre conseillers d'Etat et de quatre conseillers à la Cour de Cassation, le partage éventuel des voix devant, dans ces conditions, toujours être levé par le Garde des Sceaux (3). Il proposa l'éviction du Ministre de la Justice et son remplacement par un président nommé par ses collègues ainsi que l'adjonction aux membres déjà existants de trois autres membres élus par l'Assemblée Nationale. Ce texte fut adopté à la deuxième délibération. Mais la commission, nous ne savons pour quelles raisons, revenant, après ce vote, sur son opinion première, proposa

(1) Pour les mêmes raisons nous approuvons la dévolution de la présidence des Conseils de Préfecture interdépartementaux, non plus aux préfets, mais à des présidents pris dans leur sein (art. 3 du décret du 6 septembre 1926).

(2) V. article de M. Gaston Jèze dans la Revue de droit public, 1908, p. 266 et suiv.

(3) Premier rapport de la commission en date du 22 janvier 1872.

de rendre la présidence au Garde des Sceaux et de faire élire les trois membres supplémentaires, non plus par l'Assemblée Nationale, mais par le Tribunal lui-même qui nommerait un vice-président.

La loi du 24 mai 1872 donna satisfaction sur ce point au vœu de la commission.

En l'état actuel de la législation, le Tribunal des Conflits est composé de la façon suivante :

1° Le Garde des Sceaux, président.

2° Trois conseillers d'Etat en service ordinaire élus par les Conseillers en service ordinaire.

3° Trois conseillers à la Cour de Cassation élus par leurs collègues.

4° Deux membres titulaires et deux membres suppléants élus par la majorité des autres juges.

Les deux membres titulaires et les deux suppléants sont désignés par le Tribunal réuni sous la présidence du Garde des Sceaux. Pendant les premières années qui ont suivi le vote de la loi de 1872, les deux titulaires étaient choisis d'ordinaire parmi les anciens membres du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. Peu à peu, l'usage, moins conforme d'ailleurs à l'esprit de la loi, s'est établi de choisir l'un parmi les membres en exercice du Conseil d'Etat, l'autre parmi ceux de la Cour de Cassation. Les deux suppléants sont généralement pris parmi les maîtres des requêtes ou les professeurs à la Faculté de Droit de Paris.

Les membres du Tribunal sont renouvelés tous les trois

ans et indéfiniment rééligibles. Ils choisissent parmi eux, au début de chaque période triennale, un vice-président (art. 25), qui, par courtoisie, est pris, tantôt dans la Cour de Cassation, tantôt dans le Conseil d'Etat.

Il existe auprès du Tribunal des Conflits un ministère public. En 1850 la commission, d'accord avec le gouvernement, avait admis que le ministère public serait pris également dans le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation. Certains commissaires demandaient que ce choix fût fait indistinctement dans l'un et l'autre corps ; d'autres souhaitaient la création d'un ministère public spécial et hiérarchisé. L'art. 6 de la loi du 4 février 1850, à laquelle renvoie sur ce point celle du 24 mai 1872, dit que les fonctions du ministère public sont remplies par deux commissaires du gouvernement choisis tous les ans par le Président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, l'autre parmi les membres du parquet de la Cour de Cassation. Il est adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant désigné dans les mêmes conditions et pris dans le même corps, pour le remplacer en cas d'empêchement. Ces nominations sont faites chaque année avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du Tribunal (1).

Au moment de la discussion du projet de loi de 1850 la commission proposa que, dans un but d'impartialité, les fonctions de rapporteur et de commissaire du gouvernement ne pussent jamais être remplies dans la même affaire par

(1) Loi du 4 février 1850, art. 6.

deux membres tirés du même corps ; elle proposa également de décider que le choix du rapporteur serait alternativement et invariablement opéré dans les deux corps composant le Tribunal. Elle obtint gain de cause par la rédaction de l'art. 7 qui spécifie que « dans aucune affaire les fonctions « de rapporteur et celles du ministère public ne pourront « être remplies par deux membres pris dans le même corps ».

Un secrétaire nommé par arrêté du Ministre de la Justice est attaché au Tribunal des Conflits (1).

Les fonctions de ses membres sont gratuites ; ses audiences sont publiques.

(1) Règlement du 26 octobre 1849, art. 5.

CHAPITRE II

Caractères particuliers du Conflit négatif

Comme le dit Boulatignier, « le conflit négatif est en « quelque sorte la contre partie du conflit positif ; dans tous « les deux l'autorité administrative et l'autorité judiciaire « se trouvent en présence, avec cette différence que, dans « un cas, chacune des deux autorités veut s'attribuer la con- « naissance d'une même affaire tandis que dans l'autre elles « se déclarent respectivement incompétentes (1) ». L'examen approfondi du conflit négatif va faire l'objet de la suite de notre travail.

A la différence du conflit positif, celui-ci n'est pas, comme nous l'avons déjà dit, l'effet d'un empiètement des tribunaux judiciaires sur la juridiction administrative et ne porte pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Il est permis, à ce sujet, de se demander si, en l'occurrence, la double déclaration d'incompétence constitue effectivement un conflit dans la véritable acception du mot. Non, à proprement parler, puisque, loin d'être en lutte pour revendi-

(1) Dictionnaire général d'administration, V^o Conflit.

quer la connaissance d'une même affaire, les deux juridictions refusent de la juger, ne se considérant pas compétentes pour en connaître. Son jugement constituerait donc plutôt un règlement de juges qu'une véritable décision sur conflit (1).

Il ne s'agit plus ici d'un règlement d'attributions et de compétence d'ordre public, mais seulement d'une question d'intérêt privé qu'il y a lieu de résoudre pour rétablir le cours de la justice momentanément interrompu.

Le conflit négatif se présente donc sous l'aspect d'une affaire contentieuse à la solution de laquelle les parties en cause sont seules intéressées.

§ 1. — Qui peut poursuivre le règlement du Conflit négatif ?

Il résulte de ces considérations que les parties ont seules qualité pour se pourvoir en règlements de juges et que le préfet, seul compétent, en vertu de l'ordonnance de 1828, pour élever la conflit positif, ne saurait être admis à déclarer par arrêté le conflit négatif.

L'intérêt public n'est en effet pas en jeu dans ce litige. La jurisprudence s'est fixée depuis longtemps dans ce sens, notamment par les ordonnances en Conseil d'Etat du 3 septembre 1823 : Cénac ; du 24 mars 1824 : Gay c. Poutingon Girouard ; du 12 janvier 1825 : Grand (M. Villemain rap-

(1) Voir ordonnance du 12 décembre 1821, art. 8.

porteur) ; et du 11 janvier 1826 : commune d'Octeville c. Toussaint (M. de Cormenin rapporteur).

Toutefois, si le préfet est en cause comme partie au procès, il peut, à ce titre, saisir le Tribunal des Conflits. Il en est ainsi, notamment, dans les instances que ce haut fonctionnaire soutient au nom du département qu'il a la mission de représenter en justice. Dans celles qu'il suivrait au nom de l'Etat, ce serait au ministre dans les attributions duquel est placé le service ayant donné lieu au litige, qui devrait se pourvoir en règlement de juges (1).

Le Garde des Sceaux a également qualité pour intenter un recours en règlement de conflit négatif en vertu de l'art. 19 du règlement de 1849, lorsque « la déclaration d'incompétence émane, d'une part, de l'autorité administrative, de l'autre, d'un tribunal statuant en matière de simple police ou de police correctionnelle. » Ce n'est là d'ailleurs que l'application des règles ordinaires du droit. En effet, dans les matières purement civiles il incombe aux parties intéressées de faire lever l'obstacle qui s'oppose à la reconnaissance de leurs droits, obstacle qui résulte de la déclaration d'incompétence des deux juridictions. Dans les matières correctionnelles ou de simple police, au contraire, le ministère public peut agir à ce sujet en dehors des parties elles-mêmes qui ont le droit de citation directe, car il est nécessaire que la justice répressive suive son cours. Le Garde des Sceaux peut donc

(1) Décret du 26 octobre 1849, art. 18.

former un recours devant le Tribunal des Conflits comme étant l'autorité au nom de laquelle la poursuite pénale est engagée ? Le droit du ministre n'exclue d'ailleurs pas celui des parties de se pourvoir en règlement de juges si la poursuite a été introduite par l'une d'elles.

Cette prérogative accordée au Ministre de la Justice avait déjà été reconnue par le Conseil d'Etat dans ses arrêts des 15 août et 6 novembre 1839. Elle a été confirmée depuis cette époque par une jurisprudence constante, tant au Conseil d'Etat qu'au Tribunal des Conflits (1).

Jusqu'au règlement du 26 octobre 1849 la législation, comme nous l'avons dit plus haut, était muette sur la procédure à suivre par le Conseil d'Etat en matière de conflits négatifs. Cette juridiction appliquait l'art. 11 du règlement du 5 nivôse an VIII. En l'absence de règles précises les règlements de juges étaient déferés au Conseil d'Etat de diverses manières. Il était saisi, tantôt par les parties qui s'adressaient directement à lui, tantôt par les ministres qui,

(1) Voir notamment Conseil d'Etat 6 juillet 1865 : Carrière. — Conflits 17 mai 1873 : Desanti. — 13 mars 1875 : Gerentet. — 13 janvier 1883 : Du Rieux.

Le Conseil d'Etat avait admis avant la loi de 1872, par un arrêt du 6 août 1861 (Aff. Morel), que le Ministre des Travaux Publics était recevable à se pourvoir en règlement de juges devant lui lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire s'étaient déclarées respectivement incompétentes pour connaître d'une contravention de voirie. Actuellement le Garde des Sceaux, en vertu du règlement de 1849, remis en vigueur par la loi de 1872, aurait seul qualité pour former ce pourvoi.

dans l'intérêt de leur département, lui soumettaient le règlement du conflit.

Le plus souvent le Garde des Sceaux, à la demande des parties ou en sa qualité de chef de l'administration judiciaire, requérait la solution de ces litiges.

Le Conseil d'Etat, quand il était encore juge des conflits, a même spontanément réglé des conflits négatifs sans qu'il eut été saisi d'une requête dans ce but. C'est ainsi qu'il jugea, par décision du 24 décembre 1818 (1), que lorsqu'une Cour d'appel a renvoyé à l'autorité administrative la solution d'une contestation qui était au contraire dans ses attributions et qu'un Conseil de préfecture a cru devoir retenir la connaissance du litige alors qu'il aurait dû se déclarer incompétent, le Conseil d'Etat peut, en prononçant l'incompétence de l'autorité administrative, déclarer et régler le conflit négatif qui en découle. De Cormenin s'est élevé avec juste raison contre cette décision, bien que l'exception au principe posée dans l'espèce actuelle lui ait paru pouvoir à la rigueur se justifier par la nécessité. Car l'arrêt de la Cour d'appel, étant passé en force de chose jugée, formait un obstacle au cours de la justice en laissant les parties sans juges. L'auteur constatait que « ce procédé, quoique
« judiciaire n'en est pas moins irrégulier parce que c'est
« devant l'autorité supérieure dans la hiérarchie soit admi-

(1) Affaire Babin c. Julien.

« nistrative, soit judiciaire, que les exceptions d'incompé-
« tence, hors conflit, doivent être proposées (1). »

Le Conseil d'Etat décida de même, dans deux arrêts en date du 22 janvier 1857 et statua également sur le conflit négatif provoqué par l'annulation pour incompétence de l'arrêté d'un Conseil de préfecture sans que les parties eussent pris des conclusions à cet effet (2). Cette pratique était irrégulière et serait tout à fait injustifiable aujourd'hui si le Conseil d'Etat était encore juge des conflits, depuis que le règlement du 26 octobre 1849, abrogé de 1852 à 1872, a décidé que seules les parties intéressées peuvent se pourvoir en règlement de juges.

Il y a lieu de noter que, si elles ne jugeaient pas à propos de faire trancher le conflit négatif, le Garde des Sceaux ne pourrait pas saisir le Tribunal des Conflits en employant la voie extraordinaire du pourvoi dans l'intérêt de la loi. La question s'était présentée en 1846 ; mais des doutes avaient surgi au sein de la commission du contentieux sur la recevabilité d'une pareille action, doutes qui avaient été exposés, avant qu'il fût procédé à l'instruction et au rapport de l'affaire, dans un avis du 27 août 1846. A la suite de cet avis le ministre renonça à la demande qu'il avait introduite. Cela avec raison, d'ailleurs, car la déclaration d'incompétence des deux juridictions, alors que le fond reste réservé et qu'on

(1) Cormenin. Questions, T. 2, p. 232.

(2) Conseil d'Etat 22 janvier 1857, 1^{ère} espèce, Gilbert. — 2^e espèce, Domaine de l'Etat (D. P. 57-3-63).

ignore si les parties n'ont pas mis fin au litige par une transaction, ne porte pas une atteinte assez directe à l'ordre public pour ouvrir le recours dans l'intérêt de la loi (1).

§ 2. — Double voie de recours ouverte aux parties

Lorsque les plaideurs se trouvent en présence de deux déclarations d'incompétence émanant l'une d'un tribunal judiciaire, l'autre du juge administratif, une double voie de recours leur est ouverte. Ils ont en effet la faculté, soit d'épuiser tous les degrés de juridictions dans le but de faire annuler l'une ou l'autre de ces décisions, soit de saisir directement le Tribunal des Conflits d'une demande en règlement de juges.

Est-il nécessaire, pour qu'il y ait lieu à règlement de juges par voie de conflit négatif, que les décisions respectives d'incompétence soient définitives et en dernier ressort? Autrement dit, les parties sont-elles tenues, avant de pouvoir recourir à cette procédure extraordinaire qu'est le conflit négatif, de faire confirmer les décisions d'incompétence par la Cour d'appel et la Cour de Cassation dans l'ordre judiciaire et par le Conseil d'Etat dans l'ordre de la juridiction administrative? Non : cette obligation ne leur est pas imposée, conformément d'ailleurs à la jurisprudence du Conseil d'Etat maintenue par le Tribunal des Conflits (2).

(1) V. Dalloz Répertoire, v° Conflit n° 233.

(2) V. Chauveau et Tambour 1896, tome 1, n° 528.

En matière judiciaire, comme nous l'avons déjà indiqué au début de ce travail, les parties ont aujourd'hui la faculté de se pourvoir directement en règlement de juges avant d'avoir épuisé tous les degrés de juridictions (1).

Il n'en était pas ainsi sous l'empire de l'ordonnance d'août 1737.

En effet en vertu du titre 2, article 21, les parties étaient tenues d'exercer un recours dans l'ordre hiérarchique juridictionnel avant d'user de la procédure du règlement de juges. Ce n'était que lorsqu'elles avaient obtenu des déclarations d'incompétence passées en force de chose jugée que les voies de recours extraordinaires leur étaient ouvertes.

Cependant, à la date du 26 mars 1838, la Cour de Cassation, ainsi que le constate E. V. Foucart (2), déclara que ces dispositions de l'ordonnance de 1737 n'étaient plus en vigueur, en vertu de l'art. 1041 du Code de procédure civile qui abroge toutes les lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure. Ce même arrêt décidait que le règlement de juges était autorisé par l'art. 363 du Code de procédure aussi bien pour les conflits négatifs que pour les conflits positifs ; que, dans le cas de déclinatoires successivement adoptés, les parties n'ayant plus de juges qui puissent statuer sur leur différend, il était indispensable de leur désigner un tribunal qui soit investi du pouvoir de juger et « qu'aucune loi ne leur imposait l'obligation de recourir exclusive-

(1) En ce sens, Cassation 26 mars 1838 : Aff. Huard (Sirey 38-1-377).

(2) *Éléments de droit public et administratif*, tome III, N° 1830.

« ment à la voie de l'appel contre les jugements rendus sur
« la compétence » (1).

Malgré les dispositions formelles de cet arrêt, il convient de remarquer que la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui divisées sur la question ; elle a été en effet, depuis cette date, résolue diversement par des arrêts de la Cour de Cassation au sujet du règlement de déclarations d'incompétence émanant de deux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Ces développements n'ont visé jusqu'à présent que les conflits de juridictions ; mais il est incontestable qu'ils s'appliquent également aux conflits négatifs d'attributions. Actuellement il n'est plus nécessaire que les décisions respectives d'incompétence soient définitives et en dernier ressort pour que l'instance en règlement du conflit négatif puisse être ouverte (2).

C'est ainsi qu'il a été jugé que le Tribunal des Conflits a qualité pour statuer sur le conflit négatif résultant de la double déclaration d'incompétence d'une Cour d'appel et d'un Conseil de préfecture, bien que le Conseil d'Etat soit resté saisi comme juge d'appel de la requête qui lui avait été présentée antérieurement à la loi du 24 mai 1872 et qui contenait, en plus de la demande en règlement de juges, des conclusions au fond. (Conflits 15 mars 1873 : Gillier c. Mines de

(1) Voir dans le même sens : Cassation 20 janvier 1841 (Sirey 41-1-142). Conseil d'Etat 20 juin 1839 (commune de Thizay).

(2) Solution implicite : C. d'Etat 20 janvier 1840 (Hospices de Loudun). C. d'Etat 7 août 1863 (D. P. 65-3-6).

Combe-Rigol). Au cours des débats relatifs à cette affaire, l'avocat d'une des parties avait soutenu que le Tribunal des Conflits n'avait pas, à ce moment-là, compétence pour juger le conflit négatif et que la demande en règlement de juges n'était pas recevable puisque le Conseil d'Etat déjà saisi d'un appel contre l'arrêté du Conseil de préfecture, n'avait pas encore statué sur cet appel. L'avocat ajoutait qu'il convenait d'attendre que le Conseil ait fait droit sur ledit appel car, au cas, disait-il, où la haute assemblée, annulant l'arrêté, viendrait ainsi à reconnaître la compétence de la juridiction administrative, l'instance en règlement de conflit négatif tomberait d'elle-même. Le commissaire du gouvernement combattit cette fin de non recevoir en alléguant que le Tribunal des Conflits avait pleine compétence pour vider le conflit négatif. Il fit valoir que la demande en règlement de juges était recevable, alors même que les décisions qui créent le conflit négatif n'étaient pas en dernier ressort et que les parties n'avaient pas épuisé, au préalable, les deux degrés de juridiction. Le tribunal admit implicitement cette thèse.

Il résulte donc de ces considérations que les parties conservent le choix entre l'appel et la demande en règlement de juges et qu'elles peuvent user à leur gré de l'une ou de l'autre voie (1). Mais si elles optent pour l'appel et si le Conseil d'Etat ou l'autorité judiciaire, statuant sur ce recours, pro-

(1) Conseil d'Etat 2 juillet 1836 (Cie Concessionnaire du canal d'Aire à la Bassée c. les concessionnaires du dessèchement du marais Dubois).

clame la compétence de l'une ou de l'autre juridiction en annulant la décision qui l'a méconnue, il est évident que le conflit négatif cesse par là même d'exister et qu'il n'y a plus lieu à règlement de juges. Dans ce cas, ce serait l'appréciation du juge d'appel, premier saisi de la question de compétence, qui ferait loi ; selon ce qu'il déciderait, la question devrait être ou cesserait de pouvoir être portée devant le Tribunal des Conflits puisque dans cette dernière hypothèse la réformation du jugement d'incompétence aurait rendu à la justice son libre cours.

Il pourrait arriver que la décision d'incompétence fût maintenue par le juge d'appel. Dès lors le conflit négatif subsisterait et il appartiendrait au Tribunal des Conflits, arbitre souverain en la matière, de le trancher définitivement sans être lié en aucune façon par les décisions d'appel.

Le Tribunal des Conflits a également qualité pour statuer sur un conflit négatif provoqué par une déclaration d'incompétence d'un tribunal civil, confirmée par une cour d'appel, et une déclaration d'incompétence provenant de l'annulation pour incompétence, de la part du Conseil d'Etat, d'une décision par laquelle la juridiction administrative du premier degré avait reconnu sa compétence (1).

(1) Tribunal des Conflits 7 avril 1884 (Jablin). Cette décision est le premier exemple d'un jugement du Tribunal des Conflits déclarant non avenu un arrêt du Conseil d'Etat à la suite d'une demande en règlement de juges (V. Cons. d'Etat, 15 décembre 1865, Ville de Paris).

Comme le remarque Henrion de Pansey (1), la jurisprudence a longuement hésité sur la marche à suivre dans le cas où une partie prétendait devant l'autorité judiciaire, sous prétexte que l'affaire en instance est administrative, que la juridiction ordinaire est incompétente et demandait que la cause fût renvoyée devant le juge administratif. Pendant longtemps on avait pensé que « cette demande en ren-
« voi au pouvoir administratif suffisait pour suspendre l'ac-
« tion de l'autorité judiciaire et que, par conséquent, ce
« n'était pas par la voie de l'appel devant un tribunal su-
« périeur qu'il fallait se pourvoir contre une sentence qui
« aurait rejeté un déclinatoire de cette espèce, mais par le
« recours au Conseil de préfecture, qui statuerait sur la com-
« pétence, sauf l'appel au Conseil d'Etat. En conséquence,
« il arrivait assez souvent que les Cours d'Appel et la Cour
« de Cassation elle même, saisies de ces sortes de questions,
« ordonnaient, avant faire droit, que les parties se retire-
« raient devant les corps administratifs. »

Cette opinion était appuyée sur l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III qui voulait que l'administration fût seule juges des conflits s'élevant entre les tribunaux judiciaires et administratifs. Cette thèse était insoutenable parce que, dans les cas visés, il n'existait ni conflit positif ni conflit négatif et que, dans ces conditions, il ne pouvait y avoir d'obstacle à ce que le juge civil se prononçât même sur la question de compétence, sauf l'appel et le recours en cassation.

(1) Compétence des Juges de Paix, ch. 62, p. 528.

Le Conseil d'Etat revint d'ailleurs bientôt à une plus saine doctrine. En effet, par un avis inséré au Bulletin des Lois (1), il reconnut que, hors des cas de conflit positif ou négatif, « l'autorité supérieure dans la hiérarchie, soit judiciaire, soit administrative, doit prononcer sur les exceptions d'incompétence qui lui sont présentées et qu'ainsi « la Cour de Cassation a le droit d'annuler les arrêts et jugements qui auraient violé les règles sur la compétence, « comme les autres lois, dont la garde et la conservation « sont confiées à cette Cour... »

Désormais donc, lorsqu'il n'existe pas de conflit, la Cour de Cassation peut, malgré tout recours, statuer sur les jugements et arrêts qui lui sont déférés. Au contraire, en cas de conflit, la Cour de Cassation s'interdit, avant qu'il ait été décidé à ce sujet, de prononcer sur le recours en cassation dont elle a été saisie (2).

(1) Conseil d'Etat 12 novembre 1811 (Commune de Brest c. héritiers Lemayer).

(2) De Cormenin Questions de droit administratif, t. 2, p. 243 et suiv. — Conseil d'Etat 16 mars 1807 (Labasts c. Ricaud). — Cassation, 8 Ventôse An XII.

CHAPITRE III

Eléments constitutifs du Conflit négatif

Ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire souvent au cours de cette étude, seules les parties intéressées au jugement de la contestation ont qualité pour poursuivre le règlement du conflit négatif. Si elles n'agissent pas de leur propre initiative, la double déclaration d'incompétence subsiste avec ses résultats négatifs.

Toutefois certaines conditions sont requises pour que l'action en règlement de juges puisse être valablement exercée.

Ce sont ces diverses conditions qu'il y a lieu maintenant d'examiner.

1^e Condition : Double déclaration d'incompétence de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.

Il est indispensable que le tribunal judiciaire et le tribunal administratif aient été saisis chacun de la connais-

sance de l'affaire et qu'ils aient prononcé simultanément leur incompétence (1).

En effet, comme nous venons de le voir, si une seule juridiction a été saisie par les parties, la déclaration d'incompétence qu'elle prononce en renvoyant l'affaire à une autre autorité, ne peut donner lieu à un conflit négatif. Cette déclaration constitue seulement une décision sur la compétence qui devra être réformée par le juge hiérarchiquement supérieur, soit dans l'ordre judiciaire, soit dans l'ordre administratif.

Cette jurisprudence est constante ; elle a été définitivement fixée par l'avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1811 précité (2). Nous avons vu en effet que, dans le litige qui

(1) Conseil d'Etat 16 mars 1806 (Labasts c. Ricaud). — Conflits 7 avril 1884 (Jablin).

(2) Il y a lieu de noter qu'une proposition de loi, déposée sur le bureau de la Chambre des Députés le 15 décembre 1877, tendait à permettre aux parties de se pourvoir immédiatement en règlement de juges devant le Tribunal des Conflits dès qu'une seule juridiction saisie du litige s'était déclarée incompétente. Son art. 1^{er} était en effet libellé ainsi : « Lorsque « devant un tribunal de l'ordre judiciaire et en matière civile, « il sera soutenu que la contestation ou une question préjudicielle est de la compétence de l'autorité administrative, et « réciproquement, lorsque devant la juridiction administrative il sera soutenu que la contestation ou une question préjudicielle est de la compétence de la juridiction ordinaire, « les parties pourront, après une décision rendue sur la compétence et susceptible de recours ou d'appel, se pourvoir « directement devant le Tribunal des Conflits pour faire régler « la compétence. » (Revue générale d'administration, année 1879, II mai-août.)

motive cette décision, il n'existait ni conflit positif ni conflit négatif puisque l'une des parties, en l'espèce la commune de Brest, avait demandé au Conseil d'Etat d'annuler un arrêt rendu par la Cour d'appel de Rennes, sans que la juridiction administrative eut été, au préalable, appelée à statuer sur cette affaire. Le Conseil d'Etat, tout-à-fait régulièrement, renvoya les parties à se pourvoir devant la Cour de Cassation bien que cette haute juridiction eut déclaré qu'il y avait lieu pour elle de surseoir à statuer jusqu'à ce

Dans la pensée de leur auteur ces dispositions avaient surtout pour but d'éviter aux parties de longues procédures aboutissant malgré tout, la plupart du temps, à la nécessité d'un règlement de juges. Nous constaterons tout d'abord que cette proposition de loi constituait une modification considérable du système en vigueur et des principes sur lesquels repose la procédure des conflits ; cela sans grand profit. Aussi bien y a-t-il lieu de remarquer d'abord que les affaires de conflit négatif sont rares et que les parties n'ont pas de longs retards à subir puisqu'elles ne sont pas tenues d'épuiser tous les degrés de juridictions avant de soumettre la question de compétence au Tribunal des Conflits. Il leur suffit en effet pour pouvoir user de cette faculté, d'avoir obtenu une décision de la juridiction du premier degré dans l'ordre administratif et dans l'ordre judiciaire. De plus, si cette proposition avait été retenue, le Tribunal des Conflits serait devenu de ce fait un tribunal ordinaire, un simple juge d'appel des décisions des tribunaux judiciaires et de la juridiction administrative.

L'institution en aurait été bouleversée et le caractère de haute autorité du tribunal aurait été fortement entamé. Cette proposition, disons-le, ne vint jamais en discussion et les dispositions qu'elle contenait ne sont jamais sorties du domaine de la théorie.

qu'il eut été prononcé par le Conseil d'Etat sur la question de savoir si l'affaire était de la compétence administrative.

Par conséquent c'est à la Cour d'appel, et non pas au juge des conflits, que les parties doivent demander la réformation des jugements des tribunaux de première instance qui se sont déclarés à tort incompétents, sous prétexte que la contestation est du ressort de l'autorité administrative qui, elle même, n'a pas été saisie. En effet quand il s'agit simplement d'une exception d'incompétence et non d'un conflit, les tribunaux seuls peuvent connaître du litige et le jugement ou l'arrêt qui intervient ne peut être attaqué que devant l'autorité judiciaire supérieure chargée de le réformer (1).

Il est évident que, lorsque les deux déclarations d'incompétence émanent de deux autorités administratives, il ne peut y avoir de conflit négatif à soumettre au Tribunal des Conflits mais seulement un règlement de juges (conflit négatif de juridictions) dont le règlement appartient au Conseil d'Etat. Il a été jugé en effet que, lorsque, après la déclaration d'incompétence d'un Conseil de préfecture, le Conseil d'Etat saisi dans la même affaire d'un recours contre la décision d'incompétence d'une autre autorité administrative (en l'espèce, d'une commission spéciale de travaux publics), reconnaît que la première juridiction était

(1) Conseil d'Etat 6 novembre 1813 (Brissac c. Veiller et Landauer). — Conseil d'Etat 18 juillet 1809 (Bouffier c. Cie Cheibonnier).

compétente, il ne peut pas annuler par voie de conflit négatif d'attributions l'arrêté du Conseil de préfecture si la partie à qui il a été notifié et qui en réclame, l'annulation, a laissé expirer le délai du recours aux fins de règlement de juges (1).

2^e Condition : Il ne suffit pas que les deux autorités aient été saisies ; il faut en outre qu'elles se soient toutes deux déclarées incompétentes en se dessaisissant du litige.

Cette condition est à la base du conflit négatif et une jurisprudence constante en a reconnu la nécessité pour l'existence du conflit négatif (2). Quand les juridictions, administrative et judiciaire, bien que saisies du litige, n'ont pas encore statué, il est en effet impossible de savoir par avance si leurs décisions seront ou non dans le sens de l'incompétence, condition essentielle du conflit négatif.

Il a été jugé, à bon droit, qu'une déclaration de non recevabilité ne saurait être considérée comme une déclaration d'incompétence pouvant donner lieu à un règlement de juges. Aussi lorsqu'un tribunal s'est déclaré incompétent pour prononcer la nullité d'un commandement en vue du paiement d'une taxe syndicale, le conflit négatif ne résulte pas

(1) Conseil d'Etat 24 janvier 1861, (Cie des Chemins de fer P. L. M.)

(2) Notamment : Cons. d'Etat 21 septembre 1810 (Commune de Cussy-la-Colonne). — 14 août 1822 (commune de Brye). — 24 mars 1823 (Gay). — Cassation Crim. rejet, 9 janvier 1835 (Bournens) — Cons. d'Etat 7 avril 1863.

d'un arrêté du Conseil de préfecture rejetant, comme non recevable, la demande en décharge de cette même taxe, alors même que, dans une autre partie du dispositif, cette juridiction s'est déclarée incompétente pour connaître, en principe, de la légalité du syndicat (1).

La règle fondamentale en la matière est que le conflit négatif n'existe qu'autant que les parties, si elles acceptaient les décisions intervenues au point de vue de la compétence, seraient dans l'impossibilité de faire statuer sur leurs conclusions.

Aussi les erreurs de droit sur la question de compétence, commises dans les motifs d'une décision, ne suffisent-elles jamais pour motiver une demande en règlement de juges si le dispositif ne ferme pas l'accès de la juridiction compétente (2).

L'espèce mentionnée ci-dessus présente un exemple remarquable de l'application de ces principes. En effet le Conseil de préfecture avait certainement méconnu l'étendue de sa compétence. Car le Conseil d'Etat a décidé à plusieurs reprises que la question de savoir si un syndicat est régulièrement constitué peut être débattue devant le Conseil de préfecture à l'occasion d'une demande en décharge d'une taxe réclamée par ce syndicat. Aussi était-ce à tort, comme l'a soutenu le commissaire du gouvernement, que cette juridic-

(1) Conflits 12 juin 1880 (Pagès Raymond c. Syndicat de l'A-dour).

(2) Note sous Conflits 12 juin 1880 (D. P. 82-3-26),

tion avait déclaré non recevable les demandes en décharge dont il était saisi parce qu'elles mettaient en doute la validité des actes constitutifs du syndicat à l'égard des réclamants. Mais il n'en avait pas moins statué sur la demande, et dès lors, c'était devant le Conseil d'Etat que les parties devaient l'attaquer par la voie de l'appel dans les délais légaux et non par celle du conflit négatif devant le Tribunal des Conflits. Par application du même principe, il n'y a pas de conflit négatif lorsque, d'une part, le Conseil de préfecture s'est borné, dans le dispositif, à autoriser l'une des parties à plaider devant les tribunaux judiciaires et que, d'autre part, ceux-ci se sont déclarés incompétents.

En effet l'arrêté du Conseil de préfecture qui autorise une commune à plaider devant une juridiction, ne reconnaît ni la compétence de cette autorité ni sa propre incompétence (1).

Il ne peut y avoir, en l'espèce, lieu à conflit négatif car, ainsi que le remarque M. Reverchon, « l'arrêté qui se borne à accorder à une commune l'autorisation de plaider « devant les tribunaux n'est pas un acte de juridiction mais « de simple tutelle ; il ne constitue pas, quels que soient ses « motifs, une décision sur le fond du litige. S'il la contenait « dans son dispositif, il serait entaché d'excès de pouvoir ; « il n'a donc aucun caractère de la chose jugée, ni vis-à-vis « de la commune, ni vis-à-vis de l'autorité judiciaire, ni « vis-à-vis du Conseil de préfecture lui-même qui, s'il vient « à être saisi du litige comme juge, ne sera en aucune façon

(1) Cons. d'Etat 12 janvier 1852 (Grand).

« lié par cet acte antérieur. » (1). En effet, pour qu'il y ait lieu à règlement de juges, il faut que les parties se trouvent en présence de deux déclarations respectives d'incompétence rendues en matière contentieuse. Or, dans le cas envisagé, l'autorité administrative ne s'est pas déclarée incompétente, car l'autorisation donnée à une commune d'ester en justice constitue seulement, comme on l'a vu, un acte de tutelle et de simple administration et non pas une décision contentieuse (2).

Dans les espèces visées ci-dessus le Conseil d'Etat s'est donc, à bon droit, refusé à voir un conflit négatif et à s'arrêter à la considération exposée quelquefois, selon laquelle il serait onéreux pour les parties de faire répéter, avant de recourir au règlement de juges, la déclaration qui a pu déjà être faite par le Conseil de préfecture et consignée dans les motifs de sa première décision.

Que se passe-t-il, au contraire, si un Conseil de préfecture, après avoir refusé à une commune l'autorisation de plaider, en alléguant que l'affaire n'est pas de la compétence des tribunaux judiciaires, se déclare ensuite lui-même incompétent quand il est saisi de la même affaire ? Peut-on dire que ce refus d'autorisation de plaider, qui empêche cette personne morale de saisir l'autorité judiciaire, devrait être assimilé à une déclaration d'incompétence de la part de cette dernière juridiction ?

(1) Block Dictionnaire de l'administration française, V^o Conflits, n^o 172.

(2) C. d'Etat, 11 janvier 1826 (Commune d'Octeville c. Toussaint).

A notre avis il faudrait répondre par l'affirmative et décider qu'il y aurait lieu dans ce cas à règlement de conflit négatif, malgré l'opinion contraire soutenue par M. Reverchon (1) et l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 janvier 1847 qui ne paraît pas d'ailleurs avoir nettement résolu la question (2).

Nous ferons remarquer, en effet, à l'appui de notre thèse, que la partie étant dans l'impossibilité légale, à la suite du refus d'autorisation de plaider, de saisir l'autorité judiciaire et d'obtenir d'elle une décision sur le litige, il convient d'assimiler pratiquement ce refus à une déclaration d'incompétence de la juridiction judiciaire. Il n'y a pas à s'arrêter au fait allégué par M. Reverchon à l'appui de son opinion, que la commune n'a pas été dans ce cas dans l'impossibilité absolue de trouver des juges car elle aurait pu saisir le Conseil d'Etat, par appel, de la décision d'incompétence du Conseil de préfecture.

En effet, tout d'abord nous avons déjà vu que les parties peuvent se pourvoir en règlement de juges, même contre les décisions rendues en premier ressort et sans qu'il soit nécessaire, au préalable, de saisir de la contestation le juge d'appel.

(1) Block, op. cit., V^o Conflit, n^o 172.

(2) Affaire ville d'Avignon. Il convient de remarquer que cette éventualité ne peut plus se produire en ce qui concerne les communes, la loi du 8 janvier 1905 ayant supprimé pour elles la formalité de l'autorisation d'ester en justice qui devait être donnée par le Conseil de préfecture en vertu de l'art. 121 de la loi du 5 avril 1884.

De plus, et à fortiori, ont-elles, à notre avis, le droit de se pourvoir en règlement de conflit négatif si la juridiction d'appel maintient la décision par laquelle le premier juge administratif leur a refusé l'autorisation d'ester en justice.

Il importe de signaler en outre qu'il n'y a pas lieu à règlement de juges lorsque l'une des juridictions saisies, sans dénier sa compétence, rejette en partie la demande au fond et la déclare, pour le surplus, non recevable en l'état. En effet, dans ce cas, le jugement ne contient aucune déclaration d'incompétence pour statuer sur le fond du litige ; s'il déclare que la demande est mal fondée pour partie et, pour le surplus, irrecevable, il n'en résulte pas que le tribunal ait dénié sa compétence. Si donc il n'y a pas contradiction entre les termes du jugement et ceux de la décision du juge administratif, il peut naître un conflit négatif (1).

En revanche il existe un conflit négatif quand les parties se trouvent en présence de déclarations d'incompétence émanant de la juridiction administrative et d'un tribunal judiciaire sur certaines conclusions et de décisions au fond sur d'autres conclusions. Cela se produit lorsque un tribunal civil et le Conseil d'Etat, par exemple, se sont tous les deux déclarés incompetents sur certaines conclusions du demandeur, alors même que le tribunal aurait rejeté au fond certaines autres (2). Dans cette hypothèse

(1) Conflits 19 février 1898 (Cazeaux c. ville de la Pointe à Pitre),
Voir également : Conflits, 29 novembre 1890 (de Noireterre).

(2) Conflits 19 janvier 1907 (Cie d'assurances l'Abeille c. l'Etat).

le conflit négatif provient du rejet des conclusions pour incompétence par les deux juridictions.

Que se passe-t-il dans le cas où, dans une instance, deux questions sont liées qui ressortissent l'une à la juridiction judiciaire, l'autre à la juridiction administrative ? Il y a lieu à règlement de juges quand, sur la première question, le Conseil de préfecture a statué valablement en renvoyant les parties aux tribunaux judiciaires pour le surplus de la demande et quand ces tribunaux se sont déclarés incompétents sur les deux chefs. Cette décision est tout à fait conforme aux principes (1).

Nous avons déjà vu que, lorsque le désaccord au sujet de la compétence s'élève entre deux autorités du même ordre, le Tribunal des Conflits n'a pas à intervenir, puisqu'il ne s'agit, en l'espèce, que d'un conflit de juridictions et non d'attributions. Il est en effet nécessaire pour qu'il y ait lieu à règlement de conflit négatif, qu'une juridiction judiciaire et une juridiction administrative aient proclamé toutes les deux leur incompétence à propos d'un même litige. Le Tribunal des Conflits a décidé à ce sujet que le conflit négatif existe, même si l'une des déclarations d'incompétence émane, non d'une juridiction administrative mais d'une autorité de cet ordre (ministre ou préfet, par exemple). Cette décision dont le bien fondé a été soutenu par M. Lagrange, secrétaire du Tribunal des Conflits, (2) et qui ne nous semble pas confor-

(1) C. d'Etat 9 avril 1917 (Perreau c. Jacquet).

(2) Répertoire Bequet v° Séparation des pouvoirs, n° 136.

me à la vraie doctrine juridique, a été rendue à l'occasion d'une double déclaration d'incompétence émanant d'un tribunal civil et d'un préfet agissant sur les instructions du Ministre de l'Intérieur (1).

Voici de quoi il s'agissait : La commune de Villeneuve-lès-Charnod avait consenti, sous certaines conditions, à la commune de Charnod l'usage de son cimetière. Des difficultés s'étant élevées entre les deux communes à propos de la répartition du produit des concessions accordées dans le cimetière, une demande fut introduite par la commune de Villeneuve-lès-Charnod devant le tribunal civil qui se déclara incompétent. Le préfet régla alors, par arrêté, la répartition des concessions entre les deux communes. Mais, postérieurement, sur des instructions du Ministre de l'Intérieur, ce haut fonctionnaire rapporta par arrêté sa première décision.

A ce moment, la commune de Villeneuve-lès-Charnod adressa une requête en règlement de juges au Tribunal des Conflits. Celle de Charnod prétendit alors qu'il n'y avait pas de conflit négatif car l'autorité administrative n'était investie d'aucun pouvoir juridictionnel et que les tribunaux administratifs seuls auraient dû être saisis de la contestation. Le Tribunal des Conflits repoussa cette thèse et admit l'existence du conflit négatif. Il prononça la compétence de l'autorité judiciaire.

(1) Conflits, 8 novembre 1902 (commune de Villeneuve lès Charnod c. commune de Charnod.)

A notre sens, il n'y avait pas, en l'espèce, de conflit négatif, car, admettre le contraire, serait revenir à la théorie du ministre — juge, désormais condamnée par la doctrine et la jurisprudence et à la confusion de l'acte administratif et de la décision juridictionnelle.

Le préfet en effet ne peut pas être considéré comme un juge ; il prend des décisions mais il ne rend pas des arrêts. Il aurait fallu, pour que le Tribunal des Conflits fût fondé dans cette affaire à « régler de juges » que la juridiction administrative eut été, au préalable, saisie d'un recours contre la décision préfectorale et qu'elle se fût déclarée incompétente. Cette procédure avait d'ailleurs déjà été indiquée par le Conseil d'Etat, statuant comme juge des conflits, dans une affaire analogue (1). On ne saurait arguer, en faveur de la décision du Tribunal des Conflits, du fait que l'art. 17 du règlement du 26 octobre 1849 parle des « autorités administratives et judiciaires ». Il paraît évident que le mot « autorités » ne peut être compris que dans le sens de juridictions.

D'ailleurs le Conseil d'Etat, statuant comme juge souverain du contentieux administratif, s'est toujours refusé à assimiler les préfets à des juges et a annulé pour incompétence des arrêtés pris par ces hauts fonctionnaires dans le but de trancher des litiges (2).

(1) Cons. d'Etat 17 juillet 1862 (Caisse de la boulangerie).

(2) Notamment : Cons. d'Etat 24 mars 1899 (commune de Musy-sur-Seine) — 17 novembre 1899 (commune de Marguerittes) — 28 février 1902 (commune de Penol).

On ne peut pas supposer que, dans cette affaire, le Tribunal des Conflits ait admis que, « comme le juge administratif ne peut être saisi d'un litige que lorsque le contentieux a été créé par une décision administrative préalable, en refusant de prendre sa décision, le préfet a refusé de créer le contentieux et ce refus doit être assimilé au refus de juger ».

On doit répondre que le refus de créer le contentieux n'est pas en soi une décision contentieuse. « L'administrateur qui refuse de prendre une décision susceptible de provoquer un contentieux, n'agit point comme un juge ; il agit comme un plaideur qui refuse d'engager un procès. » D'ailleurs, dans l'espèce envisagée, il n'y avait même pas eu silence du préfet, puisqu'il avait pris un premier arrêté qui avait été rapporté. Dans cette affaire le Tribunal a conclu, à tort à notre sens, que l'acte du préfet était un acte de juridiction susceptible de créer un conflit négatif alors qu'il n'était qu'un simple acte de gestion administrative.

On peut citer, dans le sens de la décision rendue par le Tribunal des Conflits, et rapportée ci-dessus, le jugement sur conflit du 17 juin 1899 (Dreux-Brézé) qui appelle les mêmes critiques que le précédent.

En l'espèce, le Tribunal avait pris la décision du Ministre de la Justice, au sujet de titres de noblesse, pour un acte de juridiction parce qu'elle était relative à une matière contentieuse. La seule décision juridictionnelle qui aurait pu,

dans ce cas également, donner lieu à un règlement de juges, était celle qu'aurait, le cas échéant, rendue le Conseil d'Etat contre la décision du ministre. (1)

3^e Condition : Il faut que les deux juridictions se soient dessaisies d'une manière absolue et définitive.

Cette obligation est tout à fait fondée. En effet, si l'une des deux juridictions ne s'était dessaisie que conditionnellement, en décidant, par exemple, qu'il s'agit, dans la cause, d'interpréter un acte administratif ou de prononcer sur une question préjudicielle, tout en se réservant le jugement ultérieur du fond, il n'y aurait pas lieu à règlement de conflit négatif, alors même que l'autre juridiction se serait de son côté déclarée incompétente.

Car le tribunal qui ne se dessaisit que sous conditions et avec réserves, reconnaît implicitement sa compétence au fond (2).

(1) Note de M. Hauriou sous arrêt du 8 novembre 1902 (Sirey 1904.3.97). M. Aucoc (Conférences, t. 1, p. 469) et M. Ducrocq (Cours de Droit administratif, t. 1, p. 320) avaient déjà soutenu, contrairement à l'opinion de Dufour et de Serrigny, que les décisions prises par les ministres ne sont pas toutes des jugements et qu'elles n'ont le caractère d'actes de juridiction que lorsqu'elles prononcent sur un litige, c'est-à-dire sur un débat déjà né. Ces deux savants auteurs contestaient ainsi que les décisions ministérielles puissent être frappées d'opposition avant d'avoir été déférées au Conseil d'Etat.

(2) Cons. d'Etat 19 décembre 1921 (Jussaud c. Antoine) 18 juillet 1821 (commune d'Etinchem c. Delafond). — 31 juillet 1822 (Rocheron et Courtillier c. Gueit).

C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu à règlement de juges lorsqu'un tribunal n'a pas prononcé son incompétence absolue mais seulement un sursis à statuer, jusqu'à ce que l'autorité administrative se soit expliquée sur l'existence d'un arrêt invoqué par les parties et lorsque, d'autre part, l'autorité administrative s'est bornée à donner cette explication (1).

Il en est de même lorsque, sur une contestation élevée entre un adjudicataire de biens nationaux et son fermier, les parties ayant été renvoyées par les tribunaux devant la juridiction administrative pour faire interpréter l'adjudication, cette autorité a déclaré que la contestation ne pouvait être résolue par les règles administratives et devait l'être par celles du droit commun dont l'application appartient aux tribunaux judiciaires. En effet, pour constituer le conflit négatif, il aurait fallu que, postérieurement à cette décision, le tribunal eut de nouveau refusé de statuer : car primitivement il ne s'était dessaisi de l'affaire que conditionnellement et avec réserve, sans déclarer son incompétence.

En revanche il y a conflit négatif quand l'autorité judiciaire, tout en reconnaissant sa compétence sur le fond du litige, renvoie à la juridiction administrative l'examen d'une question préjudicielle et quand celle-ci se déclare incompétente pour l'interpréter (2).

(1) Cons. d'Etat 13 novembre 1822 (Liogier).

(2) Cons. d'Etat 10 février 1859 (Ragot). — Conflits 4 août 1877 (Commune de Langeac c. Bertin). — Conflits 12 juillet 1890 (Ville de Paris c. Frères des Ecoles Chrétiennes). — Conflits 30

De même quand la question préjudicielle d'interprétation doit être résolue, en vertu de la règle « ejus est interpretari... », par une autorité administrative (préfet, ministre) et qu'après en avoir été saisie, celle-ci se déclare incompétente pour faire cette interprétation, ce refus constitue, d'après la jurisprudence du Tribunal des Conflits, un acte juridictionnel et donne ouverture à un règlement de juges (1). On admet en effet que les demandes d'interprétation, dans cette hypothèse, sont des procédures contentieuses et leur solution des actes de juridiction. Il serait souhaitable, à notre avis, que la règle « ejus est interpretari... » ne jouât qu'au profit des tribunaux car, dans certains cas où l'interprétation doit être donnée par l'administration active, elle peut ne pas garantir suffisamment la bonne et prompte exécution des décisions judiciaires ordonnant une interprétation préjudicielle. Déjà il a été admis par le Conseil d'Etat que, dès que l'interprétation a été donnée par l'auteur de l'acte litigieux, un pourvoi peut être intenté devant cette assemblée sans qu'il soit nécessaire, au préalable, de recourir aux supérieurs hiérarchiques de l'auteur. Il serait à souhaiter que la jurisprudence admît la possibilité de saisir directement le Conseil d'Etat en vertu du jugement renvoyant la question

avril 1898 (Lombard c. Castaing). Dans ce cas, en effet, les parties demeurent sans juges, non seulement sur la question préjudicielle, mais encore sur le fond du litige dont la solution est liée au jugement à rendre sur la question préjudicielle.

(1) Conflits 7 mai 1892 (Faré c. commune de Nazelles).

préjudicielle d'interprétation. Cela serait possible, en raison de la plénitude de juridiction qui lui est reconnue (1).

Au sujet du jugement des questions préjudicielles par les juridictions qui en sont saisies, M. Laferrière remarque, avec raison, que le refus de statuer de leur part, constituerait « un empiètement sur les pouvoirs du juge du fond ; « celui-ci est en effet le seul juge de la recevabilité de l'action portée devant lui et de l'intérêt que présentent les « vérifications demandées au point de vue du jugement du « litige. Il n'y a qu'un cas où la juridiction de renvoi pourrait et devrait même refuser de statuer sur la question « préjudicielle ; c'est le cas où elle se croirait incompétente « pour la résoudre. Toute juridiction doit en effet vérifier « elle-même sa compétence. Elle n'est soumise, en ce qui « touche l'appréciation de ses pouvoirs, qu'à ses propres « décisions, à celles du juge supérieur ou du Tribunal des « Conflits. Si donc elle estime que la question qui lui a été « renvoyée n'est pas de son ressort, elle doit en décliner le « jugement par une déclaration d'incompétence (Conseil « d'Etat 15 février 1884 : Juric et Courtet). Si cette déclaration fait naître un conflit négatif risquant de paralyser le « cours de la justice, c'est au Tribunal des Conflits qu'il « appartient de le trancher (2). »

Le juge saisi de la question préjudicielle n'a donc pas

(1) Voir Laferrière, *op. cit.*, p. 586 et suiv.

(2) Laferrière. *Traité de la juridiction administrative*, tome 1, p. 452 et 453.

qualité pour se refuser à la résoudre même s'il considère que la juridiction qui la lui a renvoyée est incompétente pour statuer sur le fond du litige qui lui est soumis.

C'est ainsi que, dans le contentieux de l'interprétation des actes administratifs sur renvoi de l'autorité judiciaire, la juridiction administrative doit donner cette interprétation, si du moins elle est compétente pour le faire, alors même que la compétence au fond de l'autorité judiciaire lui paraît contestable (1). Elle ne peut se refuser à statuer sur une question préjudicielle sous le prétexte que l'autorité judiciaire aurait dû statuer immédiatement au fond car, ce faisant, elle s'institue juge des décisions d'une autorité qui est, en vertu de la séparation des pouvoirs, absolument indépendante à son égard.

Aussi il ne nous paraît pas que, le Conseil d'Etat ait fait une exacte application des principes quand, par arrêt du 8 août 1884 (Anaclet), il a refusé de statuer sur une question de légalité d'acte administratif, sous le prétexte qu'elle lui avait été renvoyée à tort par le tribunal judiciaire. Dans cette affaire le Conseil d'Etat aurait dû se borner à prononcer sur la question préjudicielle, sans apprécier, comme aurait pu le faire le Tribunal des Conflits, le bien fondé de la décision de l'autorité judiciaire. M. Marguerie, commissaire du Gouvernement, avait soutenu cette thèse ; mais l'arrêt du Conseil d'Etat jugea dans un sens opposé à ses conclusions.

(1) Cons. d'Etat 8 janvier 1886 (Ville de Paris c. Pinturier).

Il peut advenir enfin qu'une demande, après avoir été formée devant une juridiction administrative, étant fondée sur la même cause, soit soumise par les mêmes parties à un tribunal judiciaire. Si celui-ci s'est dessaisi pour cause de litispendance alors que le juge administratif s'est déclaré incompétent, il y a lieu à règlement de juges. En effet cette décision met les parties dans la même situation que si elles étaient en présence d'une double déclaration d'incompétence (1).

4^e Condition : L'une ou l'autre des deux juridictions qui ont été saisies et qui ont déclaré leur incompétence, doit être réellement compétente.

Il n'y a pas lieu à règlement de juges lorsque les deux autorités qui ont déclaré leur incompétence sont en effet incompétentes et lorsque la juridiction compétente n'a pas été saisie.

Cette jurisprudence est constante, de la part tant du Conseil d'Etat, lorsqu'il était juge des conflits, que du Tribunal des Conflits lui-même (2). Elle est d'ailleurs confirmée par la doctrine (3).

(1) Conflits 24 juin 1911 (Peghaire et Saby c. administration des Chemins de Fer de l'Etat). Voir également Cass. civile 27 novembre 1899 (D. 1900.1.227).

(2) Cons. d'Etat 10 juillet 1822 (Belmond c. Blanchis). — Conflits 29 mars 1851 (Dutour c. Lambert). — 24 février 1888 (commune de la Seyne). — 24 décembre 1904 (Soufflet c. Macaine) etc...

(3) Cormenin Questions, t. 2, p. 248.

En effet, en semblable hypothèse, les parties ne peuvent pas soutenir que le cours de la justice est entravé. Elles ont seulement elles-mêmes mal dirigé leur action. M. Reverchon constate de son côté que, dans ces circonstances, « ce « n'est pas la justice qui, par l'erreur de ses organes, fait « défaut aux justiciables ; ce sont les justiciables eux-mêmes « qui se sont trompés en ne s'adressant pas à la juridiction « qu'ils devaient saisir... » Ainsi, pour qu'il y ait conflit négatif, il faudrait dans ce cas « que l'une d'elles (les juridictions) fût réellement compétente pour en connaître et que « les parties se trouvent momentanément sans juges, non par « leur fait, mais par le fait de cette autorité » (1).

Cet auteur constate lui aussi que la jurisprudence est absolument fixée dans le sens que nous indiquons. Il signale cependant une décision du Tribunal des Conflits qui semble s'être écartée de cette règle. Il l'explique en disant que, dans cette affaire, le Tribunal avait été plus préoccupé de juger la question grave de fond qui se posait, que de savoir si, dans ces circonstances, les conditions nécessaires du conflit négatif se trouvaient réalisées (2).

C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu à règlement de juges lorsque le Conseil d'Etat a annulé pour incompétence un arrêté du Conseil de préfecture et que les tribunaux, saisis de la contestation, se sont eux-mêmes déclarés incompétents,

(1) Block, *op. cit.* v° Conflit, n° 173.

(2) Conflits 9 mai 1851 (Astugne c. Sautiron).

si d'après les règles sur la compétence, la connaissance du litige appartient à une autre autorité (1).

Dans l'éventualité envisagée au précédent paragraphe le Tribunal des Conflits décide qu'il n'y a pas lieu à règlement de conflit négatif. Il n'indique pas la juridiction qui doit être saisie, mais, généralement, sa décision est libellée de telle façon qu'elle éclaire les parties sur la voie vers laquelle elles doivent engager leur instance nouvelle.

5^e Condition : Les déclarations respectives d'incompétence doivent porter sur le même litige.

Cette condition crée une double obligation. Il est nécessaire en effet, pour qu'il y ait lieu à règlement de juges :

1° que les deux décisions d'incompétence soient rendues entre les mêmes parties.

2° qu'il y ait identité dans leurs demandes ; autrement dit, que celles-ci portent sur le même objet. Ainsi les mêmes parties doivent avoir été en cause devant la juridiction judiciaire et devant la juridiction administrative pour que les déclarations d'incompétence aient porté sur le même litige et qu'elles provoquent un conflit négatif (2).

En conséquence, il a été jugé que, lorsque plusieurs défendeurs ont été assignés devant l'une des deux juridictions

(1) Cons. d'Etat 23 août 1843 (Cartier et consorts c. association des chaussées du Trébord). — Conflits 1^{er} mars 1873 (Courtois).

(2) Cons. d'Etat 18 février 1858 (Dombre).

qui se sont déclarées incompétentes, et que certains d'entre eux n'ont pas été mis en cause devant l'autre juridiction, il n'y a point lieu, en ce qui concerne ces derniers, à règlement de juges (1).

Toutefois, une partie n'est pas fondée à se prévaloir pour soutenir qu'il n'existe pas de conflit négatif en raison du défaut d'identité des personnes en cause devant les deux juridictions, du fait que le demandeur qui n'avait agi devant un tribunal que contre une partie personnellement (en l'espèce, un maire) avait devant le Conseil d'Etat, tout en dirigeant son action contre la même partie, mis en cause, en tant que besoin, la commune comme responsable des actes du maire (2). Il est nécessaire, cependant pour que le règlement de juges soit recevable, que la mise en cause n'ait lieu que subsidiairement.

La même solution doit être donnée lorsque le demandeur, seul en cause devant le Conseil de préfecture, tout en maintenant devant le tribunal civil sa demande originaire, s'est adjoint, devant cette dernière juridiction, les personnes copropriétaires avec lui de l'immeuble donnant lieu au litige (3). En effet cette adjonction d'autres personnes n'a pas pour effet de détruire la requête primitive du demandeur.

A l'appui de l'obligation relative à l'identité des deman-

(1) Conflits 7 décembre 1907 (Thomas c. Germer-Durand, Berthézène et Montfajou).

(2) Conflits 31 janvier 1902 (D. P. 1903.3.103).

(3) Conflits 7 mai 1892 (Tardy c. commune de Lormes).

des des parties devant les deux tribunaux qui se sont déclarés incompetents, il existe une nombreuse jurisprudence dont il convient de citer les décisions les plus concluantes.

Il a été jugé qu'il n'y a pas de conflit négatif lorsque, sur le renvoi par l'autorité administrative d'un comptable public devant les tribunaux pour faire trancher une question de faux, ce comptable, au lieu de s'inscrire en faux, ne présente qu'une demande en révision de compte, demande que les tribunaux déclarent, avec raison, être de la compétence de la juridiction administrative 1).

Il en est de même lorsque un conseil de préfecture s'est déclaré incompetent pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée contre un entrepreneur de travaux publics par un propriétaire, à raison d'extractions de matériaux faites par cet entrepreneur pour des travaux autres que ceux en vue desquels il avait été autorisé à faire ces extractions, et lorsque le tribunal correctionnel a renvoyé l'entrepreneur des fins de la plainte portée contre lui par le propriétaire en soustraction frauduleuse de matériaux (2). En effet, l'existence d'un conflit négatif suppose d'abord que deux juridictions, l'une administrative, l'autre judiciaire, se sont déclarées incompetentes pour connaître de la question, ensuite que l'une de ces deux autorités était réellement compétente. Or, dans l'espèce, d'une part le tribunal correction-

(1) Cons. d'Etat 14 novembre 1821 (Jegun Laroche c. Ministre des Finances).

(2) Cons. d'Etat, 18 décembre 1862 (Cottenest)

nel ne s'était pas déclaré incompétent mais avait statué en décidant que la soustraction frauduleuse alléguée n'existait pas ou n'était pas justifiée ; d'autre part la plainte dont il avait été saisi n'était pas identique, (puisqu'elle tendait à faire reconnaître et punir un délit), à l'action purement civile qui avait été portée devant le Conseil de préfecture. Enfin, de ce que le Conseil de préfecture et le tribunal correctionnel se seraient également déclarés incompétents, il n'en serait pas encore résulté un conflit négatif puisque le demandeur n'avait pas saisi le tribunal civil en réparation du préjudice que lui auraient causé les extractions de matériaux reprochés au défendeur (1).

(1) Voir D. P. 63.3.4

TITRE III

PROCÉDURE EN MATIÈRE DE CONFLIT NÉGATIF

CHAPITRE PREMIER

Autorité compétente pour statuer sur le Conflit négatif

Au cours de ce travail nous avons déjà indiqué que la mission de statuer sur les conflits positifs et négatifs d'attributions est dévolue au Tribunal des Conflits. Avant la création de cette juridiction, ce rôle incombait au Conseil d'Etat. Aucune disposition antérieure au décret du 26 octobre 1849 n'avait réglé la procédure qui devait être suivie dans le cas de double déclaration d'incompétence de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. La jurisprudence et la doctrine, suppléant à cette absence de textes, avaient reconnu que la juridiction qui était compétente pour statuer sur les conflits positifs l'était aussi pour procéder aux règlements de juges (1). Cette règle a été formellement édictée par l'art.

(1) Cassation civile, 25 Floréal An XII (Affaire Gannal).

17 du décret de 1849. En conséquence, lorsque deux juridictions, l'une de l'ordre judiciaire, l'autre de l'ordre administratif, se sont déclarées incompétentes sur une même affaire, c'est au Tribunal des Conflits, et non pas à la Cour de Cassation, que revient la mission de régler ce conflit négatif puisque l'un des deux tribunaux n'appartient pas à l'ordre judiciaire (1).

La Cour de Cassation n'est qualifiée en effet, comme le Conseil d'Etat d'ailleurs, dans la sphère administrative, que pour vider les conflits de juridictions qui s'élèvent entre deux tribunaux soumis à son autorité. Elle ne saurait connaître, pas plus que lui, des conflits d'attributions.

(1) Cassation criminelle, 9 janvier 1835 (Affaire Bourneus) et C. c., 29 mai 1880 (D. 81.1.46).

CHAPITRE II

Intervention des parties

Nous avons vu que le conflit négatif a pour objet, à la différence du conflit positif, de satisfaire à un intérêt d'ordre privé en permettant à la justice de reprendre son cours momentanément interrompu. Son règlement ne peut donc être demandé que par les parties elles-mêmes au moyen d'une requête débattue contradictoirement.

Dans le conflit positif « l'intérêt social, dit Serrigny, prédomine sur l'intérêt privé. Il s'agit moins, pour résoudre la question, de mettre en balance l'intérêt des parties litigantes que de consulter les règles fondamentales sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire... Mais la décision du conflit ne juge pas le fond de la contestation ; elle le laisse intact et ne tranche que la question de compétence. Ce n'est donc pas, à proprement parler, un jugement que rend le Roi en Conseil d'Etat. Il fait un acte de haute administration pour dire que telle matière est de la compétence de la justice déléguée ou de la justice retenue et voilà tout » (1).

(1) Serrigny. Traité de la compétence t. 1, p. 177 et suiv. — Cormanin : Questions, t. 1, p. 227 et suiv.

« Dans le conflit positif les parties ne sont pas en cause
« et ne peuvent prendre de conclusions ; la décision rendue
« n'est susceptible ni de révision ni d'opposition ; aucune
« condamnation de dépens ne peut être prononcée ; les droits
« d'enregistrement ne sont pas dûs, mais les parties sont
« admises à présenter des observations » (1).

Depuis longtemps le conflit négatif a été considéré comme revêtant un tout autre caractère. Aussi l'ordonnance réglementaire du 12 décembre 1821 disposait-elle déjà que son jugement serait effectué d'après les formes et la procédure communes à toutes les affaires contentieuses.

Les divers textes qui ont réglé l'organisation du Conseil d'Etat, les ordonnances des 2 février et 12 mars 1831 et du 18 septembre 1839, ne faisaient, à ce point de vue, aucune différence entre les règlements de juges et les affaires contentieuses ordinaires.

L'art. 19 du projet de loi de 1836 était plus explicite encore, car il spécifiait que, dans le cas de conflit négatif, « la compétence serait définitivement réglée sur le recours direct des parties intéressées. »

Nous avons vu qu'après quelques hésitations le Conseil d'Etat avait décidé, avant même le règlement de 1849, que le préfet n'a pas qualité pour élever le conflit négatif dans les formes usitées en matières de conflit positif. Cependant il admettait encore, en même temps que les parties, le Ministre

(1) Félix, L'histoire du conflit d'attribution, p. 305. — V. Tailandier, op. cit. p. 175 et suiv.

de la Justice à demander devant lui des règlements de juges dans les affaires intéressant des particuliers, lorsque le Garde des Sceaux s'apercevait que le cours de la justice était indûment paralysé.

Cette procédure était critiquable. Aussi le besoin s'imposait-il de régler définitivement le mode d'introduction des requêtes en règlement de conflit négatif.

Ce fut le décret du 26 octobre 1849 qui y pourvut. Abrogé en 1852, il fut remis en vigueur par l'art. 27 de la loi du 24 mai 1872.

Son art. 17 précise que le recours devant le Tribunal des Conflits, dans le but de faire régler la compétence, doit être exercé directement par les parties intéressées. Depuis cette époque, cette disposition n'a plus jamais été méconnue par le juge des conflits, sauf dans les deux arrêts du 22 janvier 1857 que nous avons critiqués plus haut et qui ont été rendus à une époque où le décret réglementaire de 1849 était abrogé.

Nous avons vu qu'il est des circonstances dans lesquelles le recours en règlement de juges peut être introduit par un ministre. La première est prévue par l'art. 18 du décret réglementaire de 1849. Elle vise le cas où le ministre agit comme chef du département dans les attributions duquel se trouve placé le service public que le conflit négatif intéresse.

La deuxième circonstance est prévue par l'art. 19. Elle vise le cas où la déclaration d'incompétence émane, d'une

part de la juridiction administrative et d'autre part d'un tribunal correctionnel ou de simple police. Le recours ne peut, dans ce cas, être exercé que par le Garde des Sceaux (1).

Il nous paraît que, en présence surtout des termes de l'art. 19, le Ministre des Travaux Publics ne serait pas actuellement recevable à se pourvoir par voie de conflit négatif contre des décisions par lesquelles l'autorité judiciaire et la juridiction administrative se sont respectivement déclarées incompétentes pour connaître d'une contravention que l'une considère comme concernant la grande voirie et l'autre comme n'intéressant que la petite voirie. Ce droit doit être réservé au Garde des Sceaux, et à lui seul, car le règlement de juges s'impose dans cette hypothèse afin que le développement de l'action publique dont il a la charge ne demeure pas plus longtemps en échec (2).

(1) Cons. d'Etat 6 juillet 1865, 2 arrêts, solution implicite (D. P. 66.3.41).

(2) Conflits 17 mai 1873 (Desanti) et 13 mars 1875 (Gérente).

CHAPITRE III

Délais de recours

Il n'est prévu aucun délai dans lequel les parties soient tenues, après les deux décisions respectives d'incompétence, de s'adresser à la juridiction spéciale des conflits. Ici en effet, il ne peut y avoir de signification de jugement d'incompétence, à moins que ce ne soit de la part du défendeur. Elle ne pourrait, dans tous les cas, avoir d'autre effet que celui de faire courir le délai d'appel dans le cas où le jugement d'incompétence aurait été rendu par un juge du premier degré mais elle ne pourrait rien préjuger quant au délai imparti pour se pourvoir en règlement de juges. Il semble qu'à ce point de vue, celui-ci doit durer autant que l'action même des parties, c'est-à-dire trente ans, selon les termes de l'art. 2 262 du Code Civil.

L'art. 11 du règlement du 22 juillet 1806 qui limitait à trois mois le délai de recours au Conseil d'Etat, n'était pas applicable aux conflits négatifs. « La fixation d'un délai fatal, dit M. Reverchon, est impossible dans ce cas, car l'expiration de ce délai ne rétablirait pas le cours de la justice » et cependant il faut que les parties aient le moyen de trouver des juges. Telle était la jurisprudence ou plutôt la

« pratique constante avant 1849 ; les art. 17 et suivants du
« règlement du 26 octobre 1849 l'ont consacrée en s'abste-
« nant de fixer aucun délai (1). »

La jurisprudence s'est également prononcée dans ce
sens : « Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat, sur la
« question de déchéance, qu'il s'agit d'un conflit négatif où
« l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ont égale-
« ment refusé de prononcer sur la contestation qui divise
« les parties ; qu'en admettant la fin de non recevoir, les
« parties resteraient également sans juges et seraient toujours
« fondées à demander qu'il soit statué sur le conflit négati-
« tif... (2). »

Le Conseil d'Etat repoussa avec raison la fin de non
recevoir tirée de la forclusion.

(1) Block, Dictionnaire de l'administration française, V° Con-
flit, n° 178.

(2) Cons. d'Etat 23 juin 1819 (Fillèle Dacheux c. Guyau).

CHAPITRE IV

Effets de l'introduction de la requête en règlement du Conflit négatif

La requête adressée au Tribunal des Conflits, dans le but de faire statuer sur un conflit négatif, n'a pas toujours pour conséquence de faire surseoir à toute procédure. Ainsi la requête en règlement de juges doit être rejetée, comme étant devenue sans objet, lorsque, après l'avoir formée, la partie a déposé des conclusions à fin de sursis puis des conclusions au fond devant l'autorité judiciaire, qui y a statué et qui a rendu sur le litige une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée (1).

Par application du même principe, lorsqu'une contestation que les tribunaux civils et administratifs ont successivement déclarée être hors de leur compétence, est portée devant le tribunal de commerce, cette juridiction doit en connaître si elle est réellement commerciale, sans qu'on soit fondé à prétendre que, comme il existe un conflit négatif entre les juridictions civile et administrative, le tribunal de

(1) Conflits 10 février 1877 (Commune de Bussang c. Tocquaine et consorts) D. P. 77.3.68.

commerce doit s'abstenir de statuer jusqu'à ce que ce conflit ait été vidé (1).

Toutefois, pour éviter une contradiction entre sa décision et celle du juge du conflit, la Cour de Cassation a sur-sis à statuer sur des pourvois dirigés contre des jugements d'incompétence, à la suite desquels s'était produit un conflit négatif (2). Cette jurisprudence de la Cour n'avait d'autre motif que d'éviter entre elle et le juge du conflit la même opposition que celle qui existait entre les juridictions inférieures.

(1) Turin 18 juillet 1809.

(2) Cass. Requêtes, 23 Vendémiaire An XIV. — Civile, rejet, 21 janvier 1807.

CHAPITRE V

Procédure en vue du règlement du Conflit négatif

Les art. 20 à 24 du décret du 26 octobre 1849 déterminent la procédure à suivre en matière de conflit négatif et spécialement les modalités d'instruction de la requête à fin de règlement de juges. Elle doit être formée par les parties intéressées et signée par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ; elle ne serait pas recevable si elle l'était par une des parties ou par un mandataire autre qu'un de ces officiers ministériels.

Les frais devant le Tribunal des Conflits sont les mêmes que devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux et sont perçus en vertu des mêmes textes (1).

La requête doit être établie sur timbre et engistrée. En la déposant, l'avocat acquitte deux droits de greffe, l'un pour le dépôt lui-même, l'autre pour l'ordonnance de committitur d'un rapporteur, d'après le tarif établi par l'ordonnance du 18 janvier 1826 (2). L'enregistrement est effectué par le

1) Décision du Ministre des Finances du 8 octobre 1875.

(2) Isaure-Toulouse, Manuel formulaire de procédure administrative, p. 162 et 163.

receveur spécial des actes du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. Les droits de greffe sont perçus par le secrétaire du Tribunal qui les verse mensuellement entre les mains du receveur.

Le recours formé par un ministre est exempt de droits.

Les articles 20 et 21 du règlement du 26 octobre 1849 stipulent que le recours doit être communiqué aux parties intéressées. Quand il est formé par des particuliers, l'ordonnance de soit communiqué rendue par le Ministre de la Justice, président, doit être signifiée dans le délai d'un mois par les voies de droit. En outre, ceux qui demeurent hors de la France continentale, ont, en plus de ce délai d'un mois, celui qui est réglé par l'art. 75 du Code de procédure civile.

Ainsi le délai de communication du recours à la partie adverse est fixé à un mois, alors qu'il est de deux mois dans les instances portées devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Le défaut d'accomplissement de cette formalité dans les délais requis n'entraînerait pas contre le demandeur, ainsi que le remarque M. Reverchon, la déchéance du recours, malgré les dispositions des art. 12 et 13 du décret du 22 juillet 1806 sur la procédure devant le Conseil d'Etat que l'on pouvait invoquer, par assimilation, quand cette haute assemblée était encore juge des conflits.

D'ailleurs, depuis le décret réglementaire de 1849, il ne peut subsister aucun doute à cet égard.

Au moment où est rendue l'ordonnance de soit communiqué, l'avocat verse au secrétariat du Tribunal des droits de greffe et d'enregistrement. Le secrétaire fait enregistrer l'ordonnance par le receveur des actes du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. La signification a lieu dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par ministère d'huissier, si le requérant est un particulier, et par la voie administrative, et dans le même délai, lorsque le recours est formé par un ministre. « Dans les affaires qui intéressent l'Etat directement, dit « l'art. 22, si le recours est formé par la partie adverse, le « Ministre de la Justice est chargé d'assurer la communica-
« tion du recours au ministre que l'affaire concerne ».

Le délai imparti au défendeur pour produire ses dépenses est d'un mois à partir de la notification, à moins qu'il ne réside dans les colonies ou dans un pays étranger. Dans ce cas le délai est fixé par l'ordonnance de soit communiqué.

Selon l'art. 24, les parties intéressées peuvent prendre, par elles-mêmes ou par leurs avocats, communication des pièces au secrétariat, sans déplacement.

Il n'est perçu aucun droit d'enregistrement pour les mémoires en défense, mais seulement un droit de greffe. Les pièces produites sont assujetties au timbre.

Quand le délai imparti pour la production des défenses est expiré, le dossier est communiqué pour avis au ministre au département duquel l'affaire se rattache, sans qu'il lui soit imparti de délai pour fournir des observations.

Quand le dossier revient du ministère, il est mis à nouveau, au secrétariat et sans déplacement, à la disposition des avocats afin qu'ils puissent prendre connaissance des observations du ministre ; puis il est envoyé au rapporteur.

CHAPITRE VI

Jugement du Conflit négatif

Il n'est prévu aucun délai dans lequel la décision doive intervenir à peine de nullité.

Ce délai doit donc, à notre avis, durer autant que l'action même des parties qui, étant venues demander justice, n'ont pu l'obtenir, c'est-à-dire trente ans (argument de l'art. 2262 du Code Civil). Nous savons qu'en ce qui concerne le règlement des conflits positifs, le délai imparti pour leur jugement est de deux mois (1).

Quand l'affaire est en état, le Tribunal des Conflits se réunit ; le rapporteur fait son rapport ; le commissaire du gouvernement développe ses conclusions et les parties, par l'organe de leur avocat, présentent leurs observations.

Elles ne sont pas admises à présenter elles-mêmes leur défense. Toutefois les recueils de jurisprudence font mention d'une instance au cours de laquelle la partie intéressée fut autorisée à présenter, à la barre, des observations sans le mi-

(1) Ordonnance du 12 mars 1831 art. 7. Ce délai a été porté à trois mois par décret en date du 15 novembre 1925.

nistère d'un avocat (1). C'est là un précédent qui se trouve en contradiction avec la pratique constamment suivie par le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits. Ces juridictions ont toujours, en effet, repoussé les demandes de ce genre qui leur étaient présentées ; elles l'ont fait avec d'autant plus de raison que, devant elles, l'instruction écrite est à la base de la procédure et que, d'après les divers textes qui régissent la matière, seuls les avocats ont le droit de présenter des observations orales à la barre, à l'exclusion des parties. Dans les art. 1 et 8 du décret du 22 juillet 1806 ; 4, 8, 11 et 13 du règlement sur les conflits du 28 octobre 1849 ; 18 de la loi du 24 mai 1872, le rôle de l'avocat et celui des parties sont bien déterminés. Il est vrai que, en matière de conflit négatif, les parties intéressées peuvent prendre par, elles-mêmes ou par leurs avocats, connaissance du dossier, contrairement à ce qui a lieu, à ce propos, dans les conflits positifs où seuls les avocats ont cette faculté. Mais, en ce qui concerne les observations orales, aucune différence n'existe entre ces deux espèces de conflits (2).

Pour soutenir la thèse contraire, dans la matière qui nous occupe, on ne saurait invoquer l'art. 85 du Code de procédure civile qui autorise, par une disposition formelle, les parties à se défendre elles-mêmes et encore avec l'assistance obligatoire de leurs avoués.

Cet article n'est pas applicable au Tribunal des Conflits.

(1) Conflits, 17 avril 1886 (O'Carroll c. ville de Paris).

(2) Cons. d'Etat, 7 août 1883 (Bertot).

Seuls le sont, en vertu de l'art. 11 du règlement de 1849, les art. 88 et suivants du Code de procédure.

Par conséquent nous pensons qu'en envisageant la question à la fois sous l'angle de la légalité et de l'opportunité, il ne paraît pas possible d'admettre les parties à présenter elles-mêmes des observations orales. Ce principe, s'il était généralisé, serait plus dangereux qu'utile. Le Tribunal des Conflits l'a d'ailleurs compris ainsi, et depuis l'instance du 17 avril 1886 où il l'avait accordée, il s'est toujours refusé à reconnaître aux plaideurs cette faculté.

Nous savons qu'en vertu de la législation actuelle sur le Tribunal des Conflits, quand cette juridiction statue étant au complet, elle se compose de neuf membres, y compris le Garde des Sceaux, président. En pratique le Ministre de la Justice préside très rarement. Dans ces conditions, le nombre des juges étant réduit à huit, il peut arriver que le Tribunal se trouve partagé et qu'il lui soit impossible de statuer. Que se passe-t-il alors ? La procédure à suivre en cas de partage n'est pas expressément prévue par les lois et décrets qui ont successivement réglé l'organisation du Tribunal des Conflits. Ce cas est régi, pour les tribunaux judiciaires, par les art. 148 et 468 du Code de procédure civile. Dans les Conseils de préfecture la voix du président est prépondérante. Au Conseil d'Etat, dans l'assemblée générale, comme dans les sections administratives, la voix du président est également prépondérante en cas de partage. Pour le Tribunal des Conflits l'éventualité d'un partage de voix n'a pas été envisagée.

Sous l'empire du décret de 1849 et de la loi de 1850, les neuf membres devaient être présents pour que les décisions fussent valablement rendues. Aussi avait-on prévu le remplacement du Garde des Sceaux par le Ministre de l'Instruction Publique, puisqu'il n'y avait pas de vice-président désigné et celui de l'un des autres membres, par les suppléants, dans l'ordre de leur nomination.

La loi de 1872 a exclu du Tribunal le ministre de l'Instruction Publique, en attribuant, comme nous l'avons vu, la vice-présidence à un des membres élu par ses collègues. De plus elle a admis la validité des délibérations quand cinq membres au moins sont présents, ce qui n'oblige le Tribunal à faire appel à des suppléants que si le nombre des juges est inférieur à ce chiffre.

Si, donc, un partage de voix se produit, les débats doivent être renvoyés à une séance ultérieure et le Garde des Sceaux doit être appelé à siéger et à prendre la présidence de l'audience destinée à vider le partage.

C'est ainsi qu'il a été procédé dans les trois affaires dans lesquelles, à notre connaissance, cette hypothèse s'est réalisée. La première est la célèbre affaire Blanco, à l'occasion de laquelle a été reconnue la compétence de la juridiction administrative au sujet des litiges nés des dommages causés aux particuliers par le fonctionnement des services publics (1).

(1) Conflits 8 février 1873 (Blanco) — 14 janvier 1880 (Frères des Ecoles Chrétiennes c. ville de Brignoles) — 29 février 1908 (Abbé Brunet c. séquestre des biens de la fabrique et de la menze de Combret).

L'auteur de la note sous l'arrêt du 14 janvier 1880 reconnaît la régularité de cette procédure et remarque, pour la justifier, qu'il est « en effet admis, en matière ordinaire, qu'il « faut d'abord appeler les magistrats appartenant à la chambre partagée, qui sont les juges naturels de la cause et en « auraient connu s'ils n'avaient pas été absents le jour où le « partage a été déclaré » (1).

Mais il ajoute que, dans le cas où le Ministre de la Justice se serait déclaré empêché de siéger pour un motif quelconque, au cours de cette deuxième audience, un des suppléants aurait dû être appelé. Tel n'est pas notre avis. Nous croyons en effet, qu'en cas de partage, le seul moyen légal d'aboutir à une solution consiste à recommencer les débats en présence du Garde des Sceaux. Les suppléants n'ont été institués par la loi du 24 mai 1872 que pour *compléter* le Tribunal dans le cas où celui-ci est réduit à moins de cinq membres, et non dans une autre hypothèse. Donc, si les membres titulaires sont en nombre suffisant pour délibérer valablement, les suppléants n'ont pas qualité pour intervenir, même s'il s'agit de vider un partage.

Une question aussi importante et qui s'est posée, assez rarement d'ailleurs devant le Tribunal des Conflits, est celle qui touche à la possibilité de récusation de l'un de ses membres. Elle le fut pour la première fois dans la chambre du conseil du Tribunal des Conflits, le 30 mai 1850, à l'occasion

(1) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon), année 1873, p. 22.

de la récusation éventuelle d'un des membres du Tribunal qui, en qualité de conseiller à la Cour de Cassation, avait fait un rapport à l'une des chambres de la Cour sur l'affaire déferée par la suite au Tribunal des Conflits. Après discussion, il fut décidé que, hors des cas extrêmes, les règles ordinaires sur la matière n'étaient pas applicables à cette juridiction (1).

Il faut remarquer que dans cette affaire c'était en chambre du conseil, sur l'initiative des juges et sans que les parties fussent intervenues, que la question de récusation avait été posée. Cette décision n'a donc qu'une importance minime et qu'une portée toute relative.

Il n'en est pas de même de celle qui fut prise par le Tribunal des Conflits, à la suite de l'instance du 4 novembre 1880, au cours de laquelle la récusation du Garde des Sceaux, président, fût demandée par les parties.

Le Tribunal ne statua pas précisément sur le principe de la possibilité d'une récusation ; il se contenta de rejeter les conclusions qui lui étaient présentées à ces fins, en se fondant sur le défaut de qualité des requérants.

Voici les considérants par lesquels il motiva son arrêt :
« Considérant que le Tribunal des Conflits, institué pour
« assurer l'application du principe de la séparation des pou-
« voirs administratif et judiciaire, n'est appelé à trancher
« aucune contestation d'intérêt privé ; que le débat porté de-
« vant lui par le préfet, agissant au nom de la puissance pu-

(1) V. Blanche, Dictionnaire général d'administration, V^o Conflit, p. 569.

« blique, s'agite uniquement entre l'autorité judiciaire et
« l'autorité administrative (1) ; qu'il suit de là que les par-
« ties engagées dans l'instance qui donne lieu à l'arrêté de
« conflit, ne figurent ni comme demanderesses ni comme dé-
« fenderesses devant le tribunal chargé de les juger ; que, si
« elles peuvent produire des mémoires et faire présenter des
« observations orales, elles ne sont recevables à prendre aucu-
« ne conclusion ; que, dès lors, elles ne sauraient être admises
« à proposer une récusation par application des art. 378 et
« suivants du code de procédure civile... ».

Examinons sur quelle base juridique repose cette déci-
sion et si elle est fondée en droit.

Tout d'abord il convient de remarquer qu'aucun texte
relatif au jugement des conflits d'attributions ne règle la ré-
cusation au sein du Tribunal ; c'est donc à la jurisprudence
seule que revient le soin de décider, en cette matière, selon les
principes généraux.

Existe-t-il, tout d'abord, une obligation de la part d'un
membre du Tribunal des Conflits de ne pas prendre part à
la délibération d'une affaire au sujet de laquelle il peut être
présupposé avoir une opinion préconçue ou un intérêt person-
nel à sa solution ?

A notre avis, il y a lieu de répondre par l'affirmative. Car
il est de principe absolu qu'un juge ne doit pas arriver à
l'audience en ayant sur le litige qu'il doit trancher une opi-
nion déjà faite.

(1) Il s'agissait, en l'espèce, d'une instance en règlement de
conflit positif.

Bien que le Tribunal des Conflits soit chargé de maintenir le respect de la séparation des pouvoirs dans un intérêt d'ordre public et que les intéressés dans les instances qui lui sont déférées, du moins en matière de conflit positif, ne soient pas, à proprement parler, parties en cause, on ne doit pas conclure que les règles applicables au fonctionnement des juridictions ne sont pas en vigueur devant lui. Il ne peut pas, selon nous, y avoir de doute à cet égard, surtout depuis que la loi, en enlevant la connaissance des conflits au pouvoir exécutif, a décidé qu'ils seraient désormais réglés par un « tribunal ». Il n'y a pas de tribunal là où les formes du droit et les procédures normales ne sont pas observées : le droit de récusation est une de celles-là.

Il est impossible de nier en effet que le Tribunal des Conflits soit une véritable juridiction, bien que d'un caractère spécial ; c'est ainsi que toutes les formes protectrices des droits privés y sont admises : publicité des audiences, intervention du ministère public, mémoires écrits, observations orales.

Le Tribunal est même investi d'un pouvoir de juridiction véritable en matière de conflits négatifs, dont nous avons spécialement à nous occuper. Là, les intéressés sont vraiment parties en cause au procès ; ils peuvent déposer des conclusions et même être condamnés aux dépens. Il est donc difficile, dans ce cas, de leur refuser le bénéfice des règles relatives au fonctionnement des juridictions. « Telle paraît « avoir été la pensée du tribunal lui-même lorsque, en 1850,

« Il écartait, par des considérations d'opportunité, la proposition de faire une loi supplémentaire pour régler la matière des récusations » (1).

Les auteurs de la loi du 4 février 1850 semblent déjà avoir eu l'intention d'admettre la possibilité de la récusation dans le fonctionnement de cette juridiction. En effet, à ce sujet, le rapporteur du projet, M. Thomine Desmazures, s'exprimait ainsi au cours de la discussion : « A la première question (la nomination de suppléants) se rattachent la détermination du nombre des magistrats nécessaires pour la décision des affaires portées devant ce tribunal ; la proportion à maintenir entre les deux éléments qui servent à la forme ; et, par suite, la manière de le compléter quand, par absence forcée, maladie, *parenté ou peut-être même, intérêt personnel, quelques-uns de ses membres se trouvent hors d'état de siéger.* »

Pour ces raisons, il nous paraît difficile de refuser aux parties, du moins en matière de conflit négatif, et dans la mesure compatible avec le caractère spécial des instances qui sont soumises au Tribunal, le bénéfice des dispositions des art. 378 et suivants du Code de procédure civile.

En effet les droits qui sont agités devant lui sont quel-

(1) Note sous arrêt du Tribunal des Conflits du 4 novembre 1880, (D. P. 80.3.121). La note fait allusion à la proposition faite par le Garde des Sceaux, au cours de la délibération du 30 mai 1850, de présenter à la Chambre un projet de loi afin de régler cette matière et de lever toutes les incertitudes qui pouvaient subsister à cet égard.

quefois très graves et la décision sur la compétence présente souvent un intérêt primordial pour les parties, car elle peut déterminer le sens du jugement ultérieur sur le fond. Comment donc leur interdire l'usage d'un droit qui est une des garanties essentielles d'une bonne justice, celui qui leur permet de récuser un membre du Tribunal pouvant avoir dans l'instance un intérêt personnel et n'offrant pas, de ce fait, toutes les assurances d'impartialité désirables ?

La récusation spontanée ou provoquée par les parties doit donc être admise, soit lorsqu'un membre a engagé par avance son opinion sur le litige, soit par le fait de parenté, d'extrême affection ou d'inimitié capitale.

En ce qui concerne la Garde des Sceaux cependant, il ne paraît pas possible de baser la proposition de récusation sur le motif que l'issue du litige intéresse le gouvernement dont il fait partie. Ce faisant, on aboutirait ainsi très souvent à faire échec aux dispositions de la loi qui donnent la présidence du Tribunal des Conflits au Ministre de la Justice ; car les matières qui sont soumises à cette juridiction peuvent avoir, ou paraître avoir fréquemment, une incidence d'ordre politique.

Il y a lieu, à notre avis, d'appliquer dans ce cas les règles suivies dans les juridictions dont la présidence est dévolue à un fonctionnaire à raison de ses fonctions. Il a été jugé qu'un préfet peut présider le Conseil de préfecture alors même que l'affaire intéresse le département (1), « car,

(1) Cons. d'Etat, 3 février 1859 (Batisse et Rouat).

« ainsi que le faisait remarquer, au cours de cette instance,
« le commissaire du gouvernement, il y aurait exagération
« à confondre les cas où le juge a dans le débat un intérêt
« personnel et celui où se trouvent seulement en jeu les in-
« térêts d'une personne morale ou d'un établissement dont
« il est l'administrateur ». Le préfet a également ce droit
quand le débat met en cause son administration (1).

Nous concluerons donc à ce sujet que le Tribunal des Conflits ne pourrait, à notre avis, dénier aux parties, pour les motifs prévus dans le Code de procédure civile, le droit de récusation, sans nuire à l'autorité de ses décisions ; mais que, pour les raisons indiquées plus haut, cette procédure doit être adaptée aux conditions spéciales dans lesquelles fonctionne cette juridiction. Nous ne saurions donc souscrire entièrement, et dans toutes les hypothèses, à l'opinion de M. A. Petit d'après laquelle il est impossible de récuser le Garde des Sceaux (2).

La mission du Tribunal des Conflits, lorsqu'il statue sur un conflit négatif, consiste seulement à déterminer la juridiction compétente pour connaître de la contestation au fond.

Le Tribunal reconnaît, à la suite de l'instruction de l'affaire et du débat contradictoire, que l'une des deux autorités, administrative ou judiciaire, s'est déclarée à tort incom-

(1) Cons. d'Etat, 22 mai 1865 (élection d'Argelès).

(2) La Présidence du Tribunal des Conflits, thèse Paris, p. 131.

pétente ou bien qu'elles étaient en effet toutes les deux incompétentes pour statuer sur le litige.

Dans le premier cas, le juge du conflit annule la décision de celle des juridictions qui s'était déclarée à tort incompétente et renvoie l'affaire, pour qu'elle soit jugée au fond, à l'autorité à laquelle appartient le tribunal qui avait, à tort, refusé d'en connaître. Au contraire, si les deux juridictions saisies se sont à bon droit déclarées incompétentes, le Tribunal déclare qu'il n'y a pas lieu à règlement de juges, sans indiquer, du moins explicitement, celle devant laquelle le litige doit être porté 1).

En cas de désistement pur et simple de la partie qui a présenté la requête, il en est donné acte par le Tribunal (2).

Enfin, si, au cours de l'instance, un mémoire injurieux pour ses membres était déposé, le Tribunal aurait la faculté d'en ordonner la suppression : « Considérant, dit un arrêt, « que l'écrit contient des passages injurieux, outrageants et « diffamatoires à l'égard de l'un des membres du tribunal « lui-même... l'écrit est supprimé (3). »

(1) Voir notamment Conflits, 27 juin 1903 (Fargère) et 24 décembre 1904 (Soufflet).

(2) Conflits, 10 février 1877 (Boulanger c. ville de Saint-Quentin).

(3) Conflits, 20 juillet 1889 (de Noireterre).

CHAPITRE VII

Evocation

Le Tribunal des Conflits n'étant pas une juridiction administrative, n'a pas qualité, contrairement à la pratique autrefois suivie par le Conseil d'Etat, pour évoquer l'affaire et statuer au fond lorsqu'il reconnaît que le juge administratif s'est à tort déclaré incompétent.

Cette incapacité résulte nécessairement des attributions spéciales dévolues à cette juridiction qui n'a d'autre mission que de prononcer sur la compétence en réglant le conflit et qui n'est, en aucune manière et sous aucun rapport, juge du contentieux administratif. Pour la même raison, il est évident que le Tribunal des Conflits, s'il reconnaît que la solution du litige est de la compétence judiciaire, ne peut en retenir la connaissance à son profit.

Ce tribunal ne doit et ne peut régler que la compétence ; son caractère distinctif réside en effet dans le fait qu'il ne prend aucune décision sur le fond. Il n'en est d'ailleurs pas

saisi et n'a pas qualité pour décider du procès, qu'il soit d'ordre civil, criminel ou administratif. A l'époque où le Conseil d'Etat était encore le juge des conflits, les auteurs admettaient généralement que, dans le cas où l'affaire avait un caractère administratif, le Conseil pouvait, en prononçant sur la compétence, l'évoquer au fond et la juger, en sa qualité de juge suprême du contentieux administratif ; pourvu, bien entendu, qu'elle fût de nature à être portée directement devant lui. Dans le cas contraire, et s'il se fut agi, par exemple comme le fait remarquer de Cormanin, de l'arrêté d'un préfet qui, légalement, ne pouvait être déféré tout d'abord qu'au ministre, le Conseil d'Etat n'aurait pas pu statuer de plano sans franchir un degré de juridiction au détriment des parties (1).

(1) V. de Cormanin, *op. cit.* Tome 1, p. 462 et 463.

CHAPITRE VIII

Désignation du juge qui doit connaître de l'affaire après le règlement du Conflit

La doctrine a toujours enseigné que le juge des conflits n'a pas à indiquer aux parties la juridiction qu'elles doivent saisir ; celle qu'il aurait désignée, n'étant pas liée par ce renvoi, pas plus d'ailleurs que les intéressés qui demeureraient libres de porter le litige devant le tribunal qui leur semblerait pouvoir valablement en connaître.

« L'autorité indiquée, dit à ce sujet de Cormenin, ne « doit pas se croire saisie si elle est incompétente.

« Les parties ne devraient pas se croire non plus liées « par ces indications officieuses. Le Conseil d'Etat devrait « toujours se borner à régler simplement le conflit et à laisser aux parties la pleine liberté de leurs actions ultérieures dans la hiérarchie administrative ou judiciaire... Il « vaut mieux laisser les parties agir spontanément comme « elles l'entendront (1) ».

(1) De Cormenin op. cit. T. I., p. 454, note 1.

S'il en était autrement et si le juge des conflits désignait le tribunal spécial apte à connaître de l'affaire, il réglerait par là, en quelque sorte, un conflit de juridictions : il ferait une manière de règlement de juges administratif ou judiciaire par anticipation et en violation des lois qui accordent ce droit à d'autres juges, les supérieurs hiérarchiques des tribunaux saisis (1).

(1) Serrigny op. cit. T. I., N° 207.

CHAPITRE IX

Dépens

Il y a lieu de rappeler qu'en matière de conflit positif, l'art. 7 de l'ordonnance réglementaire du 12 décembre 1821 interdit au juge de prononcer aucune condamnation aux dépens. C'est là, ainsi que le remarque Serrigny, « la conséquence du principe qu'il s'agit de la revendication de « pouvoir qui touche directement à l'ordre public et seulement d'une manière indirecte à l'intérêt privé des parties (1).

Il en est autrement pour les conflits négatifs qui constituent des instances entre parties et qui motivent des dépens sur lesquels le Tribunal doit statuer.

La jurisprudence a toujours été hésitante sur la façon dont les dépens doivent être déterminés et ses décisions ont beaucoup varié.

Avant 1814 les recueils d'arrêts ne font mention d'aucune décision relative aux dépens en matière de conflits. Ceux qui, les premiers, règlent cette question, décident qu'ils se-

(1) Serrigny op. cit. T. I., p. 205.

ront composés entre les parties (1) ; d'autres les mettent à la charge de la partie qui succombera en fin de cause, lorsque le débat sur le fond sera définitivement vidé (2).

La tendance parut s'établir plus tard de faire supporter les frais de l'instance en conflit négatif par la partie dont les conclusions devant le Tribunal ont été repoussées, autrement dit par la partie qui a soutenu la compétence de la partie reconnue incompétente (3).

A notre avis, et dans un but d'équité, il serait à souhaiter que la charge des dépens fût déterminée de la façon suivante :

Dans le cas où les juridictions saisies se sont à bon droit déclarées incompétentes et où le Tribunal décide qu'il n'y a pas lieu à règlement de juges, les dépens devraient être mis à la charge de la partie qui a introduit l'instance en règlement de conflit négatif, puisque ses conclusions ont été écartées (4).

Il a été jugé que lorsque ni l'une ni l'autre des parties en cause n'a décliné la compétence de la juridiction reconnue

(1) Cons. d'Etat, 9 avril 1817 (Perreau c. Jacquet).

(2) Cons. d'Etat, 10 février 1859 (Ragot). Le Tribunal des Conflits semble revenir à cette jurisprudence : 6 juillet 1912 (Dagy c. ville de Reims). — 31 mai 1913 (Riby) etc.

(3) Conflits 8 novembre 1902 (Faillette). — 19 mars 1904 (Consorts Mauvière).

(4) En ce sens, Conflits 21 mars 1903 (Le Pendu c. Le Bayon). — 24 décembre 1904 (Soufflet c. Macaine), 19 janvier 1907 (Cie L'Abeille c. l'Etat).

saisie à bon droit du litige et que c'est celle-ci qui, d'office, s'est déclarée à tort incompétente, les dépens exposés devant le Tribunal des Conflits sont mis à la charge de la partie qui succombera sur le fond (1). Il paraîtrait plus logique de faire composer les dépens entre les parties. Dans ce cas, en effet, c'est le tribunal, soit judiciaire, soit administratif qui, par erreur, a prononcé son incompétence au sujet d'un litige dont il aurait dû légalement connaître s'il avait bien jugé, alors que, ni l'une ni l'autre des parties n'avaient décliné sa compétence.

Il ne semble donc y avoir aucune raison de mettre uniquement à la charge de celle qui succombera en fin de cause la totalité des dépens car le règlement de la compétence et les frais qu'elle entraîne doivent être indépendants du jugement sur le fond.

Il est évident que le juge a toujours le droit de mettre les dépens à la charge du plaideur téméraire ; le juge du conflit peut donc condamner immédiatement aux dépens la partie qui avait soulevé, devant la juridiction reconnue compétente, une exception d'incompétence qui avait été accueillie à tort (2), et spécialement la partie qui avait successivement soulevé l'exception d'incompétence devant les deux ordres de juridictions alors même que, devant le juge du conflit, son

(1) Conflits 21 mars 1891 (Cahen d'Anvers).

(2) Conflits 26 juin 1880 (D. P. 81.3.59). — 20 novembre 1881 (D. P. 81.3.83). — 26 mars 1881 (D. P. 82.3.58).

adversaire s'était trompé sur la juridiction devant laquelle il demandait à être renvoyé (1).

Quand l'arrêt est rendu, la décision doit être enregistrée par les soins du secrétaire du Tribunal et soumise à la formalité du timbre. Une expédition est envoyée au Garde des Sceaux. Celui-ci en adresse une copie au ministre qui a produit des observations sur l'affaire et au procureur de la République ou au procureur général près le tribunal ou la cour qui avait déclaré son incompétence.

Cette communication ne dispense pas l'avocat du demandeur de lever au secrétariat une grosse du jugement, afin qu'il lui soit possible de saisir le tribunal reconnu compétent. Les avocats peuvent retirer les pièces produites par eux moyennant l'acquiescement d'un droit de greffe.

La liquidation des dépens s'opère comme devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

L'état des frais, signé par l'avocat qui a obtenu une condamnation, est vérifié par le secrétaire.

Leur montant est ensuite liquidé et taxé par le rapporteur. Le secrétaire délivre à l'avocat un certificat de taxe établi sur timbre qui fait mention du chiffre des dépens arrêté par le rapporteur.

Si la partie condamnée refusait de s'exécuter amiablement, l'avocat serait obligé de lever un exécutoire de dépens. Cet acte, signé par le président du Tribunal des Conflits,

(1) Cons. d'Etat, 6 mars 1872 (D. P. 72.3.68).

déclarerait exécutoire l'état de frais et ordonnerait à tous huissiers à ce requis d'en poursuivre le paiement.

L'assistance judiciaire est prévue devant le Tribunal des Conflits par la loi du 10 juillet 1901. La partie qui veut en bénéficier doit adresser sa demande au procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel se trouve son domicile. Après instruction, elle est transmise par ce magistrat au bureau d'assistance judiciaire établi auprès du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits.

Si cette requête est favorablement accueillie par lui, le président du Tribunal invite le président du conseil de l'ordre des avocats à commettre un membre de l'ordre qui prêter son ministère à l'assisté et le syndic des huissiers à désigner un de ses confrères dans le même but.

L'assisté judiciaire est dispensé provisoirement du paiement des sommes dues au Trésor pour droits de greffe, d'enregistrement et de timbre. Il l'est aussi dans les mêmes conditions pour le paiement de celles qui sont dues aux officiers ministériels et aux avocats pour droits, émoluments et honoraires.

L'assistance judiciaire ne doit être demandée qu'en ce qui touche les affaires pour lesquelles le ministère d'un avocat et d'un huissier est obligatoire, c'est-à-dire en matière de conflits négatifs, à l'exclusion des conflits positifs (1).

(1) Béquet, Répertoire du droit administratif, V^o Séparation des pouvoirs, n^o 150 et suiv.

CHAPITRE X

Voies de recours contre les décisions sur Conflit négatif

Nous savons que, dans les instances relatives à des conflits positifs, les intéressés ne sont pas considérés comme parties en cause au procès et que les décisions prises sont souveraines à leur égard.

Celles-ci ne sont donc pas susceptibles de recours de leur part. Telle était déjà en 1808, l'opinion du Conseil d'Etat, alors juge des conflits, qui, à la date du 11 janvier, décida que les jugements rendus sur conflit positif ne sont pas susceptibles d'opposition : « Considérant, dit cet arrêt, que le « sieur Gaillard prétend à tort avoir été condamné par défaut, attendu qu'en matière de conflit les décisions sont « d'intérêt public, qu'elles ne jugent pas la compétence, sans « préjudicier aux droits des parties ; qu'ainsi il n'y a pas « lieu à communication ». Rejet (1).

Nous devons signaler cependant une décision en sens

(1) Cons. d'Etat 11 janvier 1808 (Gaillard c. Gambard) ; dans le même sens, 24 avril 1808 (St. Véran c. commune de Vaison).

contraire, rendue peu d'années après et par laquelle le Conseil d'Etat déclarait recevable l'opposition aux jugements par défaut réglant un conflit : « Considérant, dit l'arrêt, que « le décret du 22 juillet 1806, en accordant aux parties la voie « de l'opposition contre les décisions rendues par défaut en « matières contentieuses, ne fait point d'exception lorsqu'il « s'agit de prononcer sur un conflit d'attributions entre l'autorité judiciaire et administrative... » (1).

Cette haute juridiction admettait à cette époque la recevabilité de l'opposition car elle assimilait, en vertu du décret de 1806, le jugement des conflits d'attributions à celui des affaires contentieuses ordinaires soumises à son examen. Cette opinion fut précisée aussi dans l'avis du 22 janvier 1813 qui décidait que les conflits devaient être renvoyés à la section du contentieux pour y être instruits conformément au règlement du 22 juillet 1806.

Depuis lors sont intervenues les ordonnances des 12 décembre 1821, 1^{er} juin 1828, 12 mars 1831 et 18 décembre 1839 qui écartaient en cette matière la possibilité de l'opposition.

L'art. 10 du décret du 26 octobre 1849 l'a interdite expressément. Comment, d'ailleurs, les parties pourraient-elles être admises à former opposition ?

N'étant pas assignées à comparaître et à constituer un avocat, elles ne peuvent se considérer comme jugées par défaut.

(1) Cons. d'Etat, 4 novembre 1811 (De Camby c. régie des domaines).

Les mêmes raisons sont également valables, selon Serrigny, en matière de tierce opposition. En effet cette voie n'est ouverte qu'à ceux qui auraient dû être appelés dans l'instance ; or les parties ne peuvent ni ne doivent jamais être appelées devant le juge du conflit positif.

La requête civile que cet auteur admettrait volontiers, ne lui paraît pas pratiquement possible, à cause de la brièveté du délai dans lequel la décision doit être rendue (1).

Au contraire, les conflits négatifs étant à cette époque jugés par le Conseil d'Etat comme affaires contentieuses, il était de doctrine courante que les décisions étaient susceptibles d'opposition, de tierce opposition et de requête civile.

« On devrait admettre, dit Serrigny, l'opposition, la tierce opposition et la requête civile dans les cas de droit reconnus par le décret du 22 juillet 1806 et l'ordonnance du 18 septembre 1839, art. 34, contre les arrêts du Conseil qui statuent sur le règlement de juges (arg. des art. 6 et 8, ord. 12 décembre 1821) » (2).

Il avait été jugé, dans ce sens, que la partie qui n'avait pas été appelée aux débats sur conflit négatif, pouvait être recevable à former opposition à ce jugement dans le délai de trois mois à partir de sa signification (3).

Aujourd'hui la question est réglée par l'art. 10 du décret réglementaire du 26 octobre 1849 qui stipule que « les

(1) Serrigny, op. cit. T. I., n° 202.

(2) Serrigny, op. cit. T. I., n° 217.

(3) Cons. d'Etat, 9 avril 1817 (Héritiers Arragonès Laval c. Beau).

« décisions du Tribunal des Conflits ne sont pas susceptibles « d'opposition ». En présence des termes formels de cet article, il paraît impossible d'admettre, même dans les conflits négatifs, la recevabilité de cette voie de recours. Nous estimons en effet, conformément, d'ailleurs à l'opinion de M. Lagrange, que ces dispositions visent, non seulement les conflits positifs, mais encore les conflits négatifs puisqu'elles sont incorporées dans le chapitre I qui a trait aux « dispositions générales » applicables à ces deux catégories de conflits (1).

Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il eut été souhaitable que les voies de recours normales, opposition, tierce opposition, requête civile, fussent possibles en matière de conflit négatif, en raison du caractère contentieux des affaires de cet ordre et de l'intérêt qui s'attache, pour la partie qui n'a pas été appelée à l'instance ou pour le tiers intéressé, à voir le procès soumis à une juridiction plutôt qu'à une autre (2).

Pour les mêmes motifs, eu égard à la nature des instances en règlement des conflits négatifs, nous inclinerions à admettre les parties à demander l'interprétation des déci-

(1) Béquet, Répertoire du droit administratif V Séparation des pouvoirs, n° 153.

(2) Dans ce sens : Fuzier Herman : Répertoire général de droit français, V° Conflit n° 770. — Collignon : Des conflits d'attribution p. 277. — Dufour : Traité général de droit administratif appliqué, T. 3, n° 286. — En sens opposé : A. Poisson, des conflits d'attribution, p. 112 et 113.

sions qui leur paraîtraient obscures ou ambiguës. Nous ne saurions trouver un prétexte pour leur refuser ce droit, comme le voudrait M. Boulatignier, dans le fait que la loi n'a ni prévu, ni organisé ce genre de recours (1).

Nous n'allons pas cependant aussi loin que M. Reverchon qui semble pencher en faveur de la recevabilité des demandes en interprétation, même à la suite d'une instance en règlement de conflit positif (2).

(1) Blanche Dictionnaire général d'administration, V^o Conflit, p. 503.

(2) Block Dictionnaire de l'administration française, V^o Conflit, N^o 160.

CONCLUSION

La première impression qui se dégage d'une étude sur les conflits négatifs d'attributions est celle de la place modeste qu'ils occupent dans le commerce juridique, eu égard aux conflits positifs. On constate en effet que les décisions de jurisprudence, qui y sont relatives, sont rares et que la doctrine ne leur a jamais accordé que très peu d'attention.

Cette disgrâce dans laquelle ils n'ont cessé d'être tenus par rapport aux conflits positifs, trouve sa raison dans le fait que ceux-ci mettent en jeu le principe de la séparation des pouvoirs ou, tout au moins, celui de l'indépendance réciproque des juridictions administratives et judiciaires. Ils ont été souvent, notamment sous l'ancien régime, depuis l'édit de 1641, et sous la Restauration, l'expression des luttes qui ont mis aux prises l'autorité judiciaire et les gouvernements qui s'efforçaient trop fréquemment de la plier à leurs exigences et de l'asservir à leurs volontés.

Selon l'expression de M. Laferrière, le règlement du conflit positif est moins un acte de juridiction proprement dit, qu'un acte de souveraineté accompli dans des formes juridictionnelles.

Au contraire la sphère dans laquelle évolue le conflit

négalif est beaucoup plus restreinte, car, au lieu d'intéresser la puissance publique, il met seulement en présence des intérêts privés.

Loin d'être un acte de « haute administration », ainsi que l'appelaient les anciens auteurs, et d'avoir une incidence d'ordre constitutionnel comme celui du conflit positif, son règlement revêt le caractère d'une affaire contentieuse, d'une nature seulement un peu spéciale.

Nous devons nous demander maintenant si la procédure et les moyens pratiques mis par la législation actuelle à la disposition des parties en vue de la solution de ces instances, sont bien en harmonie avec le caractère propre du conflit négatif d'attributions, tel que nous nous sommes efforcé de le dégager.

Les diverses critiques que nous avons cru devoir formuler au cours de notre étude nous obligent de répondre par la négative.

En effet nous avons eu l'occasion de constater que la parenté qui unit ces deux catégories juridiques liées entr'elles par la similitude des noms et de l'organe chargé de leur jugement, n'a pas permis au conflit négatif de s'affranchir suffisamment de l'emprise du conflit positif beaucoup plus important et souvent beaucoup plus grave pour le fonctionnement normal des institutions juridiques.

Lorsque le règlement des conflits était dévolu au Conseil d'Etat, la procédure suivie, en l'absence de dispositions précises sur la matière, était celle qui était applicable aux

affaires contentieuses ordinaires, et qui sauvegardait largement les droits des parties.

Aujourd'hui, et surtout depuis la création du Tribunal des Conflits, nous voyons au contraire la législation et la jurisprudence s'orienter vers un rapprochement plus intime entre les deux catégories de conflits et, comme conséquence, vers une restriction plus considérable des droits de ceux qui sollicitent le règlement des conflits négatifs.

Nous ne songeons pas évidemment à demander que leur jugement soit retiré au Tribunal des Conflits qui offre aux parties les plus hautes garanties de compétence et d'impartialité et qui, de plus, en raison de sa composition, est la seule juridiction qualifiée pour cela.

Mais, connaissant l'influence qu'a bien souvent, sur la façon dont on envisage les choses, le nom par lequel on les individualise, nous estimons qu'il y aurait intérêt à modifier l'appellation des conflits négatifs et à leur donner celui de « règlements de juges d'attributions » par exemple, qui correspondrait mieux à leur nature.

L'essence d'un conflit réside toujours, en effet, dans un acte et jamais dans une abstention.

Par conséquent le refus d'agir, c'est-à-dire, en l'espèce la déclaration simultanée d'incompétence de deux tribunaux, ne saurait en aucune façon engendrer un « conflit » au sens littéral du mot.

Les deux genres de conflits ne doivent donc, à notre avis,

avoir rien de commun, sinon le juge auquel ils sont déférés et les juridictions qui les provoquent.

Si leur assimilation de fait sur d'autres points venait à disparaître, comme nous le souhaitons, rien ne s'opposerait plus, semble-t-il, à ce que la jurisprudence et, au besoin, la législation, admissent la possibilité du droit de récusation, notamment, et surtout la recevabilité de toutes les voies de recours compatibles avec le caractère propre du conflit négatif.

Un notable progrès serait ainsi accompli, dans cette matière, en vue de la sauvegarde de plus en plus large des légitimes intérêts des justiciables et les esprits libéraux ne pourraient que s'en réjouir.

BIBLIOGRAPHIE

ARTUR. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions 1905.

AUCOC (L). — Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789.

AUCOC (L). — Conférences sur l'administration et le droit administratif.

AUGER (B). — Le Tribunal des Conflits sous la 2^e République. Thèse, Paris, 1911.

BATBIE. — Droit public et administratif.

BAVOUX. (F.N.). — Des conflits ou empiètements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire 1828.

BEQUET (L). — Répertoire du droit administratif.

BERTHÉLÉMY (H). — Traité élémentaire de droit administratif 6^e éd.

BLANCHE. — Dictionnaire général d'administration.

BLOCK. — Dictionnaire de l'administration française.

BOUCHENÉ-LEFER. — Droit public et administratif 1835.

DE BROGLIE. — Revue française, mars 1828.

CAILLET. — De l'administration en France sous le ministère du Cardinal de Richelieu.

- CHAUVEAU (A). — Code d'instruction administrative ou lois de la procédure administrative 1867.
- CHAUVEAU (A). — Principe de compétence et de juridictions administratives 1844.
- CHÉRUEL. — Histoire de l'administration monarchique.
- CHEVALIER (Th). — Jurisprudence administrative ou recueil complet et méthodique des arrêts du Conseil d'Etat en matière contentieuse 1836.
- DES CILLEULS (A). — Des évocations dans l'ancien droit et des conflits d'attribution dans le droit intermédiaire 1898.
- COLLIGNON. — Des conflits d'attribution.
- DE CORMENIN. — Questions de droit administratif 1837, 3 vol.
- DE CORMENIN. — Droit administratif 1840, 2 vol.
- COTELLE. — Droit administratif.
- DALLOZ. — Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence 1851.
- DALLOZ. — Supplément au répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence 1888.
- DALLOZ. — Code des lois politiques et administratives.
- DALLOZ. — Recueil périodique.
- DARESTE. — La juridiction administrative en France 1898.
- DUCROCQ (Th). — Cours de droit administratif et de législation française des finances 1898.

DUFOUR. — Traité général de droit administratif appliqué
1870.

DUPIN. — Recueil des lois de compétence.

DUVERGIER. — Lois et décrets.

ESMEIN (A). — Cours élémentaire d'histoire du droit français,
11^e éd.

ESMEIN (A). — Eléments de droit constitutionnel, 5^e éd.

FÉLIX (M). — L'histoire du conflit d'attriution 1899.

FÉRAUD-GIRAUD. — Les conflits d'attributions. (Petite encyclo-
pédie juridique, tomes 55 et 56).

DE FERRIÈRE (C. F.). — Dictionnaire de droit et de pratique
1740.

FOUCART (E. V). — Eléments de droit public et administra-
tif 1843.

FUZIER Herman. — Répertoire général de droit français.

GARRAUD (R). Précis de droit criminel, 11^e éd.

GARSONNET (E). — Précis de procédure civile, 7^e éd.

GAUTIER (A). — Précis de l'histoire du droit français, 3^e éd

DE GÉRANDO (Baron). — Institutes du droit administratif
français 1829.

GUYOT et MERLIN. — Traité des offices.

HANOTAUX (G). — Origine de l'institution des Intendants.

HAURIOU (M). — Précis de droit administrtif et de droit pu-
blic 8^e éd.

HENRION DE PANSEY. — De l'autorité judiciaire en France 1827.

ISAMBERT et DECRUZY. — Recueil général des anciennes lois françaises.

ISAURE TOULOUSE. — Manuel formulaire de procédure administrative 1890.

JACQUELIN (R). — La juridiction administrative dans le droit constitutionnel 1891.

JACQUELIN (R). — Principes dominants du contentieux administratif.

JÈZE (G). — Revue de droit public 1908.

LAFERRIÈRE (F). — Cours de droit public et administratif 1841.

LAFERRIÈRE (E). — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux 1888.

LAFERRIÈRE (E). — Origine et développement du recours pour excès de pouvoir. Revue critique, Tome 5, 1876.

LEBON. — Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.

LEMARDELEY. — Les conflits d'attributions. Thèse, Paris, 1879.

LE POITTEVIN (G). — Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire. 5^e éd.

MACAREL. — Cours de droit administratif 1844.

MACAREL. — Cours d'administration et de droit administratif 1852.

MACAREL. — Des tribunaux administratifs.

MONTESQUIEU. — L'esprit des lois.

PASCAUD (H). — La séparation des pouvoirs et les conflits d'attribution 1878.

PETIT (A). — La présidence du Tribunal des Conflits. Thèse, Paris, 1909.

PICOT. — Histoire des Etats généraux.

POISSON (A). — Des conflits d'attribution 1880.

RECUEIL des messages, arrêtés et proclamations du Directoire exécutif, Tome III.

RECUEIL des ordonnances des Rois de France.

REVUE GÉNÉRALE d'administration, 1879, II.

SALANSON. — Des conflits d'attributions. Thèse, Paris, 1883.

SERRIGNY. — Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative 1851

SIREY. — Recueil d'arrêts.

TAILLANDIER. — Commentaire sur l'ordonnance des conflits.

DE TOCQUEVILLE. — L'ancien régime et la Révolution.

VIOLLET. (P). — Histoire des institutions politiques et administratives de la France.

ERRATA

Page 18, Note, ligne 21, au lieu de : en retour du contentieux, lire : en retour de la totalité du contentieux ;

Page 18, Note, ligne 23, au lieu de : attribuer aux Tribunaux, lire : attribuer tout entier aux Tribunaux ;

Page 19, Ligne 7, au lieu de : jurisprudence, lire juridiction ;

» 19, Ligne 9, après, les marchés de fournitures, lire : de l'Etat ;

» 79, Note 2, après, Chauveau et Tambour, lire : Code d'instruction administrative 1896 ;

Page 95, Ligne 15, au lieu de : il peut naître, lire : il ne peut naître ;

» 123, Ligne 13, au lieu de : dépenses, lire : défenses ;

» 136, Ligne 18, après : membres du tribunal, lire : et du tribunal lui-même ;

Page 142, Ligne 7, au lieu de : de la partie, lire : de la Juridiction ;

» 146, Ligne 12, au lieu de : pas la compétence, lire : que la compétence ;

.....

TABLE DES MATIÈRES

Les Conflits négatifs d'attributions

INTRODUCTION. — Définition du Conflit négatif d'attributions	7
1°. — Les conflits de juridictions	8
2°. — Les conflits d'attributions	14
a) Conflit positif d'attributions	20
b) Conflit négatif d'attributions	29
TITRE PREMIER. — Historique du Conflit négatif	35
1° — Ancien régime	35
2°. — De la Révolution à l'An VIII	44
3°. — De l'An VIII à la Constitution du Tribunal des Conflits	50
4°. — Depuis la Constitution de 1848	59
TITRE II. — Etude spéciale du Conflit négatif	65
CHAPITRE I. — Organisation du Tribunal des Conflits	65
CHAPITRE II. — Caractères particuliers du conflit négatif	73

1°. — Qui peut poursuivre le règlement du conflit négatif ?	74
2°. — Double voie de recours ouverte aux parties	79
CHAPITRE III. — Eléments constitutifs du conflit négatif	86
1°. — Première condition	86
2°. — Deuxième condition	90
3°. — Troisième condition	100
4°. — Quatrième condition	105
5°. — Cinquième condition	107
TITRE III. — Procédure en matière de Conflit négatif ...	111
CHAPITRE I. — Autorité compétente pour statuer sur le conflit négatif	111
CHAPITRE II. — Intervention des parties	113
CHAPITRE III. — Délais de recours	117
CHAPITRE IV. — Effets de l'introduction de la requête en règlement du conflit négatif	119
CHAPITRE V. — Procédure en vue du règlement du con- flit négatif	121
CHAPITRE VI. — Jugement du conflit négatif	125
CHAPITRE VII. — Evocation	137
CHAPITRE VIII. — Désignation du juge qui doit connaî- tre de l'affaire après le règlement du conflit	139
CHAPITRE IX. — Dépens	141

CHAPITRE X. — Voies de recours contre les décisions sur conflit négatif	146
CONCLUSION	151
BIBLIOGRAPHIE	155
TABLE DES MATIÈRES	161

Vu, le Président de la thèse,
Paris, 6 Mars 1927.
A. MESTRE.

Vu, le Doyen,
H. BERTHÉLÉMY.

Vu et permis d'imprimer.
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

